آيا صوفيه
١١٥٩

تمت

لا اله الا الله محمد رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم

اعلم ان السلطان محمد خان لما جلس على سرير السلطنة اولا جعل المولى خسرو قاضيا بالعسكر المنصور فلما عزل
عن السلطنة ترك اركان الدولة ولم يتركه مولى خسرو فقال له السلطان محمد خان اذهب انت معهم فقال لا اذهب
لان من المروءة ان يشارك الرجل صاحبه في الدولة والعزلة فاحبه السلطان محمد خان بهذا الكلام محبة عظيمة
حتى اكرمه في السلطنة الثانية اكراما عظيما وعين له مناصب عالية وعاش في ابهة وجلال واسم المولى المزبور
محمد بن فرامرز بن علي كان والده من امراء الفراسخة وكان هو رومي الاصل ثم اسلم وكان له بنت زوجها
من امير آخر يسمى بخسرو وابنه محمد كان في حجر خسرو بعد وفات ابيه فاشتهر باسم زوج اخت المزبورة

من شقايق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلى اعلام الدين المستقيم
بمعظم خطابه والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه المتطهرين عن النقا
بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولى
الابصار والمسلمات المحررة لدى ذوى الاستبصار ان شرف الانسان فى الدارين
ونيله درجات الكمال فى الكونين انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة
الدينية بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية فالعلم المتكفل
بتعريف الاولى وبيانها والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها يكون من
اولى العلوم بالاشتغال واحراها للعزم عليه وعقد البال وهو علم الفقه الذى
اعتنى بشانه علماء الامة النقية وبذل الوسع فى تشييد اركانه عظماء الملة الحنفية
فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل والموضح
لاقوم المناهج والسبل وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة
احكامها لازمة الى يوم التناد ولم يف ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد من طريق
لها واف بشانها اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم كمثل
بنى اسرائيل مع انبيائهم فجعل فى قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام مهد بهم
قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام واوضح باراتهم معضلات الاحكام
لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام اتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم
رحمة واسعة تضئ القلوب بانوار افكارهم ويسعد النفوس باتباع اثارهم
وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء اذكارهم ومذاهبهم

اذ على

اذ على اقوالهم مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتى فقهاء الاسلام وخص منهم الامام
الاعظم والهمام الاقدم سراج الامة والدين الثابت الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت بوأه
الله تعالى اعلى غرف الجنان وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين
فى المتمسكين بمذهبه وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه فان ما افاده من الاحكام بحر
متلاطم الامواج بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج ولقد كنت فى ابان الامر وعنفوان
العمر مغترفا من البحر واصوله متفحصا عن مسايل ابوابه وفصوله بالاستفادة عن المنسوبين
اليه والافادة على الطالبين المكبين عليه وابتليت فى اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضا
واعد ما يمضى فيه من عمرى عبثا ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل السلام خبثا حتى كان
يخطر فى خلدى دائما انه غير لايق بحالى وكنت اسئل الله تعالى ان يبدل بالخير مالى ومع ذلك
لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة ولا عاديا عن فائدة ومصلحة حيث كان سببا لتتبع
احكام جزئيات الوقايع والنوازل والعثور على تقييد اطلاقات المتون فى تقرير المسايل
فصار باعثا لى على كتب متن حاو للفوائد وحا وعن الزوايد موصوف بصفات مذكورة
فى خطبته داعية لكمل الرجال الى خطبة مرعى فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه
الاحسن فاختلست فرصا من بين الاشتغال وانتهزت نهزا من توزع البال وحين قرب
اتمامه وان يفص بالاختتام ختامه خلصنى الله من بلاء القضاء اذ بعد حصول المراد بالابتلاء
يخلص عن البلاء فوجب على شكر نعمتى اتمامه واحسان التخليص عن البلاء وانعامه
فشرعت فى شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقنى
لاتمامه ويسهل لى بالسلامة طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام فى شرح
غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم
الباء للملابسة والظرف المستقر حال من ضمير ابتدئ الكتاب كما فى دخلت عليه بثياب
السفر او للاستعانة والظرف لغو كما فى كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل فى
التعظيم ومن اختار الثانى نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم
الله تعالى ان كانت للاختصاص وضع الذات تعالى المتصف بالصفات الجميل اختص بلفظ الله

المفهوم من الكشاف وغيره ان يتعلق الباء بابتداء او ما يقوم مقامه فجعل الظرف على تقدير الملابسة مستقرا على تقدير الاستعانة لغوا وقد يفرق بانه على تقدير الاستعانة يكون الباء موقوفا عليه لما قبلها فيكون بمنزلة الصلة والتتمة له بخلاف ما اذا كان للملابسة واما على تقديرهم فى الملابسة ابتداء تبركا بسم الله فلا اشعار بان الابتداء على وجه التبرك لان الابتداء متعلق بالتبرك على ما صرح به الشريف الجرجانى فى حاشيته محمد ولى

للوفاق على ان ما سواه معان وصفات وفى التبرك بالاسم والاستعانة به كمال التعظيم للمسمى
فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان
بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل
على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضى جواز استعماله فى غيره
تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقى البالغ فى الرحمة غايتها وتعقيبه
بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها
الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد فى الابتداء جريا على قضية الامر فى كل امر ذى بال فان
الابتداء يعتبر فى العرف ممتدا من حين الاخذ فى التصنيف الى الشروع فى البحث فيقارنه
التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف فى اوائل التصانيف ابتداء
سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفى تقدير غيره
معنى فقط وقدم التسمية اقتضاء بما نطق به الكتاب وانفق عليه اولو الالباب **والحمد**
هو الثناء باللسان على الجميل الاختيارى من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان
على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب
المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع فى اوايل
الكتب يكون فى مقابلة النعمة غالبا واللام فى الحمد لتعريف الجنس ويحمل بقرينة المقام
على الاستغراق فيفيد اثباته حصر الافراد ولا يفيده لام لله لانها للاستحقاق لا الحصر ذكره
ابن هشام فى مغنى اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة
المقام **الذى فقه** اى جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اى صار فقيها ويقال فقه
بالكسر فقها وفقهه اى فهم **المجلين والمصلين** المجلى من افراس السباق هو السابق والمصلى
هو الذى يتلوه لان رأسه عند صلوته والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة فى حلبة متعلق
بالمجلين والمصلين وهى بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت
للمضمار **حلية العالمين المتقين** وهى تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام
العملية والحكم النظرية يعنى ان من مارس وسعى فى تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة

وفى الحديث ما بينه البيتاء و الابتر ... وكل امر انقطع ... لا عقب له ... مختار صحاح ... فهو ابتر

الالف واللام لاستغراق الجنس عندنا وعند المعتزلة للعهد الخارجى

مجلى ... آن

ممارست ...

فقيه ... مزاولة ... تعالجه ...

حلبه ... ملكه وجود وكيفيات نفسانيه ... تهذيب ... مضمار آت ميدانى

الحلبة كالضربة خيل تجمع للسباق من كل اوب اى من كل ناحية لا تخرج من اصطبل واحد صحاح

استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التى هى عبارة
عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فى الاسلام وحققناه فى شرح
اصوله بما لا مزيد عليه **وطهر من تيممه** اى قصده **بسح** اى اصابة متعلق تيممه **انف الابتهال**
اى التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع
هو الانف **والجبين** عطف على الانف **على ارض الذلة** متعلق بسح وهذه الاضافة ايضا
لما ذكر **عن انجاس** متعلق بطهر انجاس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها
الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وانجاسها الملكات منها بحيث
لو لم تزل لافضت الى الخلود فى النار **الماردين** اى العاتين الخارجين عن طاعة الله تعالى
والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما **على سيدنا**
محمد المزكى اى المطهر **لصايم** اى ممسك قلبه عن متعلق بصايم **ان يجح** اى يقصد باسوى
الاسلام من دين بيان لما **وعلى اله واصحابه المجاهدين فى رفع رايات ايات لدقايق**
حقايق الحق المبين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة
اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية
المفيدة لها وايات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة
والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين
حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما فى قوله فقه والمصلين وتيممه ونحو ذلك
من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس **اما بعد فان من اهم**
المطالب السنية اى العلية **واتم المارب** جمع مأربة بمعنى الحاجة التسمية اى الرفيعة **التى**
يجب ان يوجه لقاءها اى جهتها **عنان العناية ويصرف اليها اعمار اهل الهداية فى البداية**
والنهاية علم الفقه اسم ان فى قوله فان **الذى هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح**
العباد بنيل المراد **يوم التناد** اى يوم القيامة تفاعل من النداء سمى به لانه ينادى اصحاب
الجنة اصحاب النار وبالعكس **ولقد كنت صرفت** شروع فى بيان سبب الاقدام على التصنيف **شطرا**
اى بعضا **من عنفوان الشباب** اى بدو اى تفكر **لطايفه وتدبر** اى اعتبار **لتصفح** تقول تصفحت

ع

ح

اى العاندين ... ايارد ... سعيد

الصايم اى الممسك قلبه ...

رايات جمعى

براعة ...

الفقيه هو الاصابة والوقوف على المعنى الخفى الذى يتعلق به الحكم وبه علم استنبط بالراى والاجتهاد ويحتاج فيه الى النظر والتامل ولهذا لا يجوز ان يسمى الله فقيها تعريفات

يعنى اذا الناس يومئذ ينادى بعضهم بعضا

الشى اذا نظرت فى صفحاته مما فيه من الكتب والابواب حتى الجألى الى ان اكتب فيه متنا
كما فى الاصول وهو مرقات الوصول الى علم الاصول سيد اى الآن عوايق الدهر عاقة
اى كتب المتن عن الحصول حتى ساقنى زمانى حين زمانى اشارة الى ما عرض له من مرض
الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة وهو من قبل
الاسناد المجازى الى ان عزمت متعلق بقوله ساقنى على انه تعالى شانه وعظم سلطانه
ان خلصنى من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة فى تهامه المعارف والعلوم
ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة
بمعنى موضع الفوز سمى به الصحراء تفاؤلا اصرف جزاء لقوله ان خلصنى خلاصة من بقية
عمرى الموهوبة الى ابراز ما فى خلدى اى قلبى بطريقة مندوبة بينها بقوله بان اصنف
فيه اى الفقه متنا متينا اى قويا رتقا اى معجبا نظامه اى ترتيبه وارصف اى ارتب وهو
فى الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوى كالحايط
رصينا اى محكما انيقا هو ايضا بمعنى معجب انتظامه خاليا اى سالما عن الروايات
الضعيفة حاليا اى مزينا بالقيود المذكورة فى الشروح والفتوى لاطلاقات المتون
والاشارات الى ما وقع فى المتون من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة
من قبيل اللف والنشر محتويا على مسايل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا
على احكام قضايا ملمات اى وقايع لم يكن تلك الاحكام فيها اى فى المتون المشهورة
مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اى الماهر فى علم العربية وموثقا فحواه الفقيه
الاريب اى العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما
احسن الله تعالى الى باماطته اى ازالته مما لى من السقامة والبسنى من خزاين رأفته حلة
السلامة شرعت فيما اردت وبدات بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف
المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا فى ذلك بالملك المنان وعزمت
ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى الاختتام مبتهلا اليه ان يجعله
خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنى لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذى

وفقنى

وفقنى لاختتامه وصرف عنى العوايق عن اتمامه مع ابتلائى بكثرة المشاغل
وتفاقم الموانع على والشواغل والمسؤل من لطفه تعالى ان يوفقنى لاختتام هذا
الشرح ايضا فانه ان تيسر لى لم يكن الا من اثار تخليصه اياى من تلك الموانع محضا
واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتى ويطفى بسجال زلال لطفه لوعتى انه على
ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الطهارة الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمى به المفعول للمبالغة او فعال
بنى للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت
مستقلة اشتملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشئ بفتح الهاء وضمها الاول
افصح وهى لغة النظافة وخلوها عن الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة
الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها فى الاصل
مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء
لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الراس والفرض لغة
القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعى وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر
ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر
للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثانى عمليا والمراد ههنا المعنى الاول الثبوته
بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون
الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت فى صحيح مسلم وغيره عن جابر
رض انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له لم تفعل هذا قال فما يمنعنى ان امسح وقد رايت
رسول الله عم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المايدة وقال ما اسلمت الا بعد نزول
المائدة ولما قال فى مجمع البيان روى ان النبى عم كان اذا احدث امتنع من الاعمال
كلها حتى انه لا يرد جواب السوال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان
يثبت الوضوء بالوحى الغير المتلو والاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روى

انه النبي عم حين توضا ثلثا ثلثا ثم قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي
فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فايدة نزول الآية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء
وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة
بشانه ويتساهلون في مراعات شرايطه واركانه بطون العهد عن زمن الوحي وانتقاص
الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل
لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يتاتى به اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق
هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان الامر في اغسلوا
لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا بهذا القيد يخرج النزعتين
وهما جانبا الجبهة بحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت
الشعر محل نباته غالبا سواء نبت اولا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد
الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل
الوجه ان يجب على الملتحي المتوضا غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية
الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه
بقوله والعذار الى اخره عذار اللحية جانباها استعير من عذاري الدابة وهما
ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن
يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا لابي يوسف بل ينقل
حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب
حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما
واللحية تنقله اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات
عن ابي حنيفة رحه واختاره في المحيط والبدايع وقال في معراج الدراية وهو الاصح
وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا تنقله بل تبدل له بمسحه اي مسح ملاقي البشرة قال
قاضيخان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رحه مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح
المختار او مسح ربعه اي ربع الملاقي وهو الرواية الحسن عن ابي حنيفة قال في المحيط

بعد

بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها
وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى تحت الشارب
والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحايل وصار بحال
لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحايل كبشرة الراس ثم قال في البيان المحيط
الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف
محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه
فوادي وكيفية على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه
ثلاثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير
والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب الماء على كفه اليمنى ويدلك
الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجه
ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احد اليدين او الرجلين
الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما
حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى
الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح
الاختلاف الحقيقي بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما
وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب
على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف
اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا العادة العوام على عرف الشرع فتامل مرة
لما مر بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين
وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد
انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك (وهو العظم المرتفع من الشيء) لانه في كل رجل واحد كالمرفق
في اليد وقد ثنى الكعب في الآية (وهو قطعة من سير مدبوغ جلد البقر او الابل تعلق على التعلين) فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول
الى التثنية فايدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع يقتضي كون الواجب على كل احد
في الآية

غسل يدٍ ورجلٍ قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول عم
المنقول عنه بالتواتر او الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عم والاجماع بعده فان قيل
قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضاً فيقتضي الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل
والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على الحالة التحقيق والجر على حالة التخفف كما قال به
بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغياً بالكعبين
وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك فكان هذا اوفق
بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما
في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب
خرب بفتح الخاء المعجمة وكسر الراء المهملة ونظيره كثير في القران والشعر وهو في المعنى
معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما
ويغسلا غسلاً خفيفاً شبيهاً بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالباس وههنا ملبس
لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين دفع الالباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام
والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث
والحناء اي لونه اذ جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءً كانت او غسلاً
لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناءً على الاختلاف في منع نفوذ الماء
وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الخلقة ومسح عطف على غسل
ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رحمه او قدر ثلث اصابع اليد
في رواية هشام عن ابي حنيفة بماءٍ جديدٍ او باقٍ بعد غسل عضو لا مسحه الا ان يتقاطر
الماء لا ماخوذ عطف على باقٍ اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولاً او ممسوحاً
ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر
وسننه وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر
على فعله ولا يلام على تركه البداءة بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال
الامر في ابتداء الوضوء والبداءة بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله

على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان النية
مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء
وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطاً لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم
بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداءة بغسل اليدين الى الرسغين
سواء استيقظ من النوم او لا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين
الى المرافق وسننه ايضاً السواك وهو يجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو
المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بيمناه لانه المنقول المتواتر كيف شاء
اي يبدأ من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولاً او عرضاً او بهما وعند
الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسننه ايضاً غسل الفم اي ايصال الماء
الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافاً للشافعي والمبالغة فيهما
وهي في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا
صائماً فيها احتمال انتقاضه وسننه ايضاً تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه
في خلال اللحية من اسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين
بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى
مبتدأً من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسننه ايضاً تثليث
الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه
واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما على قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح
اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملاً لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا
الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزاً عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع
والمد فان كان مستعملاً بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي
اقول وايضاً اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملاً ومسح الاذنين
داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الرأس والترتيب المنصوص عليه
في آية الوضوء بمواظبته عليه السلام والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على

التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول فى اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اى
الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة الا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا فى الظهيرية
ومن آدابه انما قال هكذا لان لبعض الوضوء ادابا اخرى ذكرت فى المطولات استقبال القبلة عند
الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور
فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز
عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس
فى مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية
عند كل عضو كما مر والدعاء بالمأثورات من الادعية عنده اى عند غسل عضو بان
يقول عند المضمضة اللهم اعنى على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك
وعند الاستنشاق اللهم ارحنى رايحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض
وجهى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطنى
كتابى بيمينى وحاسبنى حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطنى كتابى
بشمالى ولا من وراء ظهرى وعند مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلنى من الذين
يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند عنقه اللهم اعتق عنقى من النار وعند
غسل رجليه اللهم ثبت قدمى على الصراط يوم تزل فيه الاقدام والصلوة على
النبى عليه السلام بعده اى بعد الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلنى من التوابين
واجعلنى من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو وهو ما توضأ به
مستقبل القبلة قايما قالوا لم يجز شرب الماء قايما الا ههنا وعند زمزم ومكروهه لطم
الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعى ونقل فى معراج
الدراية عن مبسوط بكر بان التثليث بماء واحد لا بأس به وبمياه بدعة وناقضه
خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر فما لا يكون طاهرا منه اى من
المتوضاء الى ما يطهر اى يلحقه حكم التطهير فى الوضوء او الغسل قوله خروج نجس
يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال فى المحيط حد الخروج الانتقال

ناقض الوضوء

من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان
بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينتقض الوضوء وان لم يسل
لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه
فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو
فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح
لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازى الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج
من غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى
ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال
بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك فى الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع
يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد فى هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه
فليتأمل وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين او غيره
الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبناها كون الخروج مغايرا للسيلان وقد
تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترنا
بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على
رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح
وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان
فى عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق
ما رن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق فى الجنابة فرض
وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس
بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخريين لان ما معهما من النجس وان قل
حدث فى السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة
ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث فى غير

بقوله ما خرج لا بقوله صح

السبيلين كذا اى لا ينقض لحم سقط منه اى من الجرح وملاء الفم عطف على خروج
نجس وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام
فى قئ مرة اى الصفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه
ملاء الفم او قئ طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال فى الهداية ان الخروج
اى خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير
وبملاء الفم فى القئ ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج
ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل
الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم
مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما فى المنضبط
الظاهر فلا كما فى مبحثنا فان خروج القئ من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم
ملاء الفم مقامه كيف وفى الصورة التى يكون القئ ملاء الفم ثم منع من الخروج
بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفى الصورة التى يكون
القئ اقل من ملاء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض
نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القئ وليس كذلك بل هو راجع
الى النجس وقوله لانه الى آخره دليل لقوله وبملاء الفم فى القئ فالمعنى ان خروج
النجس يتحقق بملاء الفم فى القئ لان النجس حينئذ يخرج ظاهرا لان هذا القئ ليس
الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلاء المعدة
فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتوضحوا الحله مع انه واجب
الحل كذا اى كما ينقض بملاء الفم فى قئ ما ذكر ينقض دم فى قيئه بلا شرط ملاء الفم
لظهور كونه نجسا لكونه مائعا وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه
اى الدم والقيح ساويا ببزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا
اى سواء نزل من الرأس وصعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم او لا لانه للزوجته
لا يتداخله النجاسة الا عند ابى يوسف فى صاعد ملاءه اى الفم لتنجسه بالمجاورة فان

اختلط

فهذه الصورة لا ينقض عندهم

اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملاء القئ الفم ينقض وان
غلب البلغم لا ينقض الا عند ابى يوسف اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه اى القئ عنده اى
عند ابى يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعنى لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء
الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم فى مجلس واحد نقض عنده وان
تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملاء الفم بغثيان
واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قئ ونحوه ليس بنجس
اما القئ فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم
فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للآية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح
فى الآدمى بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة
فغير المسفوح فى الآدمى يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه
ايضا نوم يزيل مسكته اى قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض
وهو النوم مضطجعا اى واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه
او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج
شئ عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اى وان لم يزل النوم مسكته بان كان
حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد
عضديه عن جنبيه فلا اى لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعى وان تعمد اى نام قصدا
فى الصلوة خلافا لابى يوسف واختلف فى نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال
فى الهداية عند عد النواقض او مستندا الى شئ لو ازيل لسقط قال شراحه هذا مما
اختاره الطحاوى وليس من اصل رواية المبسوط وفى المحيط ان لم يكن مستقرا على
الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط
ان انتبه قبل السقوط او حاله او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض فان
استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هى عريان ان كان حال الصعود والاستواء
لم يكن حدثا وفى حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذى حصل به

في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه
الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك
المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوة
يصلي بالتوضؤ اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة
كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عم الا من ضحك منكم
قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة
وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة وان افسدتهما وان كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانها
تكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانها تكون خروجا بصنعه وسياتي ان الصلوة
تتم به كيفما كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقهة الماموم لم ينقض
وضوءه لان خروج الامام خروج له الا اذ يكون مسبوقا فانها تكون في اثناء الصلوة
وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه
فرجها للجانبين اي ينقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا
خلافا للشافعي قشرت نفطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على رأس
الجرح فازيل لو كانت بحيث لو ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج لوجع
نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر
مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب
عذر وسياتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق
في العين يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه
ولو متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط
والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض
مشايخنا مس المصحف بالكم للحايض وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم
للمباشرة باليد بلا حايل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية الثاني ورخص

اي المس

اي المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما
فيه سورة قالوا المراد بها الآية الا بصرة وان جاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة والمس
لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحايض
لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الجنب
حل نظره الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد
وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض
والجنابة فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت
الجواز بفوته غسل الفم والانف وساير البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة
والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى
اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى
فاطهروا صيغة مبالغة يقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه
كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه حرج بقوله تعالى وما جعل
عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف
وكذا اذا انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا
كذا اي العين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها
وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل
البداءة بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان
فيه خبث والتوضؤ اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن
مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليس بمغسولة بل بعضها
ممسوحة وفي لفظ التوضؤ اشارة الى انه يمسح برأسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية
لو كان رجلاه بمستنقع اي بمجتمع ماء حتى لو كان على السطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم

يصب

لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه باديا في الغسل
بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه في الاصح احترازا عما قال في معراج الدراية وقيل يبدأ بالاه

ثلاثا ثم بالرأس ثم الايسر وقيل يبدأ بالرأس ثم بقية بدنه وبعده اى بعد الصب المستوعب
يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم رجليه بالجر لانه
يكون فى سياق قوله بادئا وليس له معنى وسنة ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض فى محله
وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه اى فى الغسل اذ اتقاطرت البلة دون الوضوء
لما بيناه سابقا وفرض اى الغسل عند خروج منى ولو فى نوم منفصل عن موضعه بشهوة
تيد بها لانه اذا خرج بحمل شئ ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعى وان لم يخرج الى الظاهر البدن
بها اى بشهوة ولم يذكروا الدفق لانه ليس بشرط عند ابى حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج اى
ادخال آدمى احتراز عن الجنى فى المحيط لو قالت امرأة معى جنى ياتينى فاجد فى نفسى
ما اجد اذا جامعنى زوجى لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها
من مقطوعها متعلقا بقدرها فى احد متعلق بالايلاج سبيلى آدمى احتراز عن سائر
الحيوانات فان ادخالها فى احد سبيلى البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حتى احتراز
عن ادخالهما فى احد سبيلى ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفهما متعلق بفرض
المقدرة فى الايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب فى مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية
المستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله
ومن لم يتذكر حلما لان الظاهر انه منى رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اى الحلم وتذكر
اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر فى النوم كما فى اليقظة بلا انزال فى الذخيرة اذا
استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه منى او مذى
او شك انه منى او ودى فعليه الغسل وان تيقن انه ودى فلا غسل عليه وان[لم يتذكر احتلاما] تيقن انه
منى فعليه الغسل وان شك انه منى او ودى فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب
عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس
وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمنى قد يرق بالهواء فيصير مثل المذى
فيجب عليه احتياطا كذا المرأة فى الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج
منها المنى او وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها

مطلب فرض الغسل

المذى بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله

الودى بسكون الدال والودى بكسر الدال وتشديد الياء ماء يخرج بعد البول

[الظهيرة]

بخلاف الرجل حيث يشترط فى حق الغسل كذا قال الزيلعى او لجها اى الحشفة ملفوفة
بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند
خروج مذى وودى بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على
خروج مذى ولا عند ادخال اصبع ونحوه فى الدبر ووطئ بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة
كما لو اتى عذراء ولم يزل عذرتها يعنى رجل له امرأة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها
لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا فى المبتغى ووجب
الغسل للميت اى وجب على الحى ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل
البعض سقط على الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان او بلغ
لا بسن بل بالانزال فى الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب فى البلوغ لان الواجب بعد البلوغ
والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل
القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا ليلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان
فرضا لا واجبا كذا فى الظهيرة وسن لصلوة الجمعة وهو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة
ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم
طاهرا او بلغ بسن سيجئ فى كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ فى الصغير
والصغيرة خمس عشرة سنة وافاق عن جنة وبمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء
واختلف فى وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب
دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعى لقوله عم فانى لا احل المسجد لحائض
ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد[لا يجد بدا] وحرم عليه الطواف بالكعبة
لانه فى المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم
انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا فى الكافى
ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن فى زمن ابرهيم عم ولو قدر انه لم يكن
المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا فى المستصفى ويؤيده ما ذكر فى غاية الامام
السروجى ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص فى الطواف لا لدخولهما المسجد

وقراءة القران اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها بقصده واما قراءته بقصد
الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القران
حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا كذا في المحيط ومسّ ما هو اي القران فيه كاللوح والاوراق
وحمله اي حمل ما هو فيه ولا بأس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى
والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله
قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المبتغى ويكره له اي
للجنب كتابته اي القران في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القران اذا كانت
الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل
والكتبة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقران وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتبة
الحروف تجري مجرى القران ويكره له قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة
القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القران بالكم على ما سبق ودفع المصحف
للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وتأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القران
فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال
ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج المذايب
وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قائله الشافعي وابو الحسن
التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء
ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة
لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى
وان مات اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك
المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها
او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري
يفسد او خارجه عطف على فيه وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح
بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد

كالبط

كالبط والاوز فان موته في الماء يفسد كذا اي كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور
او غيره عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم
والرائحة مكث طاهر جامد احتراز عن المائع وسيأتي بيانه قد وقعت عبارة
كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان
لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس
كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه
يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقولة من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق
الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغيرها وهما من حيث اللون والطعم والرائحة
ثم انهم يتوضأون منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن شرط ان يكون
باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتي كاشنان
وزعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي
رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها
اي احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه
شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا وبجار
عطف على بماء ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية
والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك اثره وهو اللون
والطعم والرائحة حتى ان رأى لم يجز استعماله او ما في حكمه اي الجاري وهو عشر
في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف
في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضأ
وقيل للاغتسال وان لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت
مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره
بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر
حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى الوض

وقال ابو نصر يتوضا به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول
لا يوجبه فلا يتنجس بهوا اى كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا
فى عيون المذاهب والظهيرية والحوض اذا كان اقل من عشر فى عشر لكنه عميق
فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا فى عشر فهو نجس ولو وقعت فيه
النجاسة وهو عشر فى عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر فى عشر فهو طاهر كذا
فى التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان هذا
المقدار اذا ربع كان عشرا فى عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند
الحساب كذا فى الظهيرية لا اى لا يجوز ان بماء الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر
من شجر واختلف فى التقاطر من الشجر فى الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفى
المحيط لا يتوضا بماء يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما
ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ان ايضا بماء بالمد
زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الريباس مثال لما اعتصر
من الشجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال
لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات
القوم فيه مختلفة ورواياتهم فى الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة تعرف بها حقيقة الحال
فاستمع مما يتلى عليك من المقال وهى ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال
الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات
بحيث لا يخرج بلا علاج والثانى اما ان يكون المخالط جامدا او مايعا فالاول ان جرى على
الاعضاء فالغالب الماء والثانى اما ان لا يخالف الماء فى صفة من اللون والطعم والرايحة
او يخالفه فى جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج
من النبات بالتعصير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثانى ان غير الثلاث او الثنتين لم يجز الوضوء به
والاجاز وان خالفه فى صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه
فى اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء

البطيخ

انما قال لان بعضهم قال يعتبر فيه ثمانية واربعون ذراعا حتى لو كان دونه لا يجوز شرح

بالطبخ
الريباس نبت له ساق ضخم حامض جدا ينبت فى الجبال يقشر ويوكل ينفع الحصبة والجدرين والطاعون وعصارته تحد البصر كحلا داني

البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغى ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به
او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابى حنيفة وابى يوسف بكل من القربة
وازالة الحدث فاذا توضا به المحدث وضوءا غير منوى يصير مستعملا ولو توضا غير المحدث
وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثانى فقط واذا كان الماء المستعمل طاهرا
فى الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابى حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف
وهو رواية عن ابى حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابى حنيفة انه طاهر
غير طهور وعليه الفتوى الاهاب وهو جلده غير مدبوغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان
كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والادمى قدم الخنزير لكونه المقام للاهانة
اما الاول فلنجاسة عينه واما الثانى فلكرامته وما اى جلد يطهر به اى بالدباغ يطهر
بالزكوة لانها تعمل عمل الدباغ فى ازالة الرطوبات النجسة قال فى الهداية والوقاية
وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالزكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثانى
راجع الى ما هو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتى وكذلك يطهر لحمها وان ارجع
الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه فى الصحيح كذا فى الكافى نقلا عن
الاسرار وان كان فى الهداية خلافه ذكر فى الخلاصة عن ابى يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر
جلده بالدباغ شعر الميتة وعصبها وعظمها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه
ودم السمك طاهر واما السبعة الاولى فلان الحياة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس
بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة فى استعماله
فلا يتنجس الماء بوقوعه فيه وعند ابى يوسف نجس فيتنجس الماء والكلب نجس العين
صرح به شمس الائمة فى مبسوطه قال فى معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين
الكلب نجس اشار اليه محمد فى الكتاب وقيل لا ابعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس
ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال فى التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا
لابى حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر فى فتاوى ابى الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج
وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصاب ماء مطر وبا قى المسئلة بحالها لم يفسده

اى سكنه

اى انتفض فاصاب ثوب انسان

اسم كتاب

لان الماء في الاول اصاب جلدة نجس وفي الثاني اذا اصاب شعره طاهر ونافجة المسك
طاهرة الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة
فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر
حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب
وبول ما يوكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف
يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا **فصل** بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا
في عشر لا يتنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدا خبره
قوله الآتي يخرج وقع فيها نجس وان عفي خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر حتى
لو كان اكبر منها لم يعف وغبار نجس وبعرتا ابل او غنم يشير الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام
التمرتاشي ووجه العفو ان الآبار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر
حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق
بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة فلا فرق
ايضا بين آبار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في محلب
فرميتا الفاء تدل على الفور قال في المبسوط لا يتنجس اذا رميت من ساعته ولم يبق
لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب وانتفخ فيها حيوان دموي
قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم يتنجس لم يذكر
التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو الادمي يخرج
الواقع في البئر فينزح كلها اي كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال
في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال
وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها اي ينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها
الى ذوي بصارة اي الى رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي مقدار قالا انه في البئر
نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان
الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم

لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر
حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء فيها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت
فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر
دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم
الا اذا كان البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح ما تادلوا الى ثلثمائة وهو
مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان آبارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة وان مات
نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب
والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفورة فعشرون الى ثلثين
هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة
فينزح عشرون الى ثلثين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح
عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة
الدجاجة فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية وتنجسها اي البئر من وقت
الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى
يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من
باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها
هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا
وان انتفخ او تفسخ فمذ اي تنجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر هنا التفسخ لان حكمه
ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر فسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغي
ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة
على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم
ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر
ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر
في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم

واذا وقعت في البئر قطرة من البول يتنجس خلاصه

وفي التهذيب ينزح ماؤها كله ولو كانت الفارة مجروحة ينزح جميع الماء لاجل الدم زيلعي

وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين

اعادة شيء من الصلوة بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر
حيًا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه
ولا به خبث لا ينجسه حتى اذا كان طاهرًا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار
والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيًا لا ينجسها
اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل
لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار
والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة
لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي في الماء
فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرًا فالماء طاهر ان كان نجسا
فالماء نجس نزح كله وان كان مشكوكا ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب
نزحه وسؤر الآدمي الطاهر الفم سواء كان جنبًا او حايضًا او نفساء او صغيرًا
او كافرًا وسؤر كل مأكول كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم
طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهايم والهرة
فور اكل الفارة قيد به لان سؤرها قبل اكلها او بعد اكلها ومع مضي ساعة او ساعتين
ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى
التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سؤر
الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الاخيرين فلاختلاطه
بنجس في الفم وسؤر الدجاجة المخلاة اي الجائلة في عذرات الناس وسباع
الطيور وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما
لدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لم يصل
منقارها الى تحت قدميها لا يكره اما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت
المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلوا منقارها عن العذرة لا يكره واما
سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة

احتراز عن حال الشرب النجسة بنجاسة فمه

قال في الجامع الصغير وان اكلت الفارة فشربت على الفور تنجس وان مكثت ساعة لا

الطواف

الطواف فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم
انكروا كون الشيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب
جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم
والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك
في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وقنية وفي الهداية
والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانًا لان الام هي
المعتبرة في الحكم واذا كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذيب
لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ في الضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا
عندهما وطاهرًا عند ابي حنيفة اعتبار اللام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة
لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا واذا كان
مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة
عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث ويتيمم واعاد
الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر
حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما
والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء واما اذا اشتد وصار مسكرًا لا يتوضأ به اتفاقا
قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل
اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاول فجوانبها نجس
وقعوها طاهر بئر يتنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح
وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء
وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء
وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم وانما العبرة عدم وصول
النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام
العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان

الاتان انثى الحمار ولا تقل اتانة وثلاث آتن مثل عناق واعنق والكثير اتن واتن حمار

فان الحمار مربط في الدور والافنية فكان فيه الضرورة لكن دون ضرورة الهرة والفارة لدخولها المضايق دون الحمار فلو لم يكن ضرورة اصلا كان كسباع البهايم في الحكم بالنجاسة بلا اشكال ولو كانت الضرورة مثل ضرورتهما كان مثلهما في سقوط النجاسة وحيث ثبتت الضرورة من وجه واستوى ما يوجب النجاسة وما يوجب الطهارة تساقطا للتعارض فوجب المصير الى الاصل وهو شيئان الطهارة في جانب الماء والنجاسة في جانب اللعاب وليس احدهما اولى من الاخر فبقي الاشكال منحط المص رحمه

من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا
مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان
النبي عليه السلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه
مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم
في غيره على اصل غير القياس على انا نقول ان سوره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية
كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده
من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات
لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر
اليه **باب التيمم** هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل
الوقت خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرايض
والنوافل وعند الشافعي تيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب
وحايض ونفساء عجزوا عن الماء اي ما يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما
وكان له ما يكفي للوضوء لا للغسل تيمم ولم تجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي واما اذا
كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم
للجنابة بالاتفاق واذا كان لمحدث ما يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف
لبعده اي الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة او مرض لا يقدر معه
على استعمال الماء وان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد
يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء
النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او لعدم آلة كالدلو
والحبل او خوف فوت صلوة جنازة اذا اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى
بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة
اذا اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت
صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضأ ثم سبقه

الحدث

الحدث وخاف انه ان توضأ فاتته الصلوة جاز له ان تيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم
لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة
التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى
لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد والاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا
اي اذا شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل النية والوضوء غير
مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به اي بهذا الوضوء بضربتين متعلق ايضا بجاز
ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع
وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزئه والا اي وان لم يستوعبتا فثالثة
اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض اذا لم يكن
وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه
ان يخلل اصابعه فتحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها مر ان هذا يقتضي اشتراط النقع
وقد قال المص بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض
كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب
وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع
اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اي لا يصير
رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة
فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع
اي غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اي بضربتين على النقع بلا عجز
عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حايطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه
غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي ثلثمائة ذراع
الى اربعمائة وعن ابي يوسف اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهب القافلة
وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه
اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء تاخير الصلوة آخر الوقت

اي النقع الغبار ح

فان قيل ما فائدة تحصيل الاستيعاب باليد المضروبة اذا لم يكن نقع قلنا النقع غير لازم لان الله تعالى قال فتيمموا صعيدا طيبا بالانفصال بين ما عليه الغبار وبين غيره كذا في الكافي وانى

احتراز عن الملح الترابي الذي يكون في الجبل من التراب فانه يجوز به التيمم كما ذكره في البدايع وقال قاضيخان واختلفوا في الجبلي والصحيح هو الجواز وانى

فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باقٍ لا يعيدها وضعه اي الماء في رحله
او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف
ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه
فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم
والا اي وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا تيمم وقبله اي طلبه منه قيل جاز
التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست
وزال اثرها لانها لم يكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية
فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماءٍ كافٍ لطهره لان الحدث
السابق يظهر حينئذ فينتهي طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج
نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا
اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا فني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء
يتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف
لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله ويبقى التيمم في حق الآخر وان
كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان
مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس به اي
بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا المرور على الماء كالمستيقظ
اي كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم
ثم ارتد العياذ بالله تعالى منه ثم اسلم صح صلوته به جرح اكثره اعضاء الوضوء
منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم
الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع
بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل منه ولا نظير له في الشرع ولو كان
باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم
لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع

من الوضوء

وانما قال في رحله لو كان في اناء على ظهره يعيد اتفاقا

الناعس فتور يتقدم النوم

١٧ اي لو كان اكثره صح

من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن
ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة اذا زال المانع
باب المسح على الخفين جائز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان
موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح آخذا بالعزيمة
كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه
ينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة
للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب
باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان
الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل
في الخف حتى انغسل اكثر رجليه ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير
نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل حتى لا تبطل بانقضاء
المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز
في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية
يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمه بان صلى اربعا وقعد على الركعتين
يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل
بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام
حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة
المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت
الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه
من غير نزع اثم وان اجزأه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا
يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء
لا مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح
ليس له ذلك ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل

لاشتراكهما في الاحتياج الى الرخصة بل هي اشد احتياجا لضعف بنيتها

مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنب لان المسح ثبت على خلاف القياس
في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت
كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع الثاني فلا يحتاج الى
التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل
لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل
رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد
من الماء ما يكفي الوضوء لا يجوز المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا
احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة
الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل
رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء
واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان فظاهر اذ ذلك الوقت زمان بقاء
اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد
وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير
لبس وعند الحدث متعلق بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث
فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة
اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام
ولياليها من حين الحدث لا من حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح
هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب
او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز
لانه بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر
اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه
جميع ما ورد به الشرع او جرموقيهما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين
على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز

المسح

المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رض انه قال رايت النبي
صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل من الخف وان كان تحته بل عن الرجل
كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم تكن بالخف وظيفة ليصير
من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا عنه مانعا سراية الحدث اليه بل يمنع السراية
الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح على الخف ولم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه
لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق
يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس
فوق مخيط او جوخ وكرباس او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا
من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل
ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالي
في الوجيز والرافعي في شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة رحمه في المسائل
اوردا هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر
في كتبهم اكتفاء به قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل وجوربيه الثخينين
اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه
صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى والمنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله
كالنعل فانه ح يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على
اعلاه واسفله ويكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها
الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد ومخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع
الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى راسها حتى ابتل
قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلاث اصابع اليد
من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه بقدر اصبعين وعلى الاخرى بقدر خمس
اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود
وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشى

في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر اليه ذكره الواجب و ذكر اليه احترا
عن اصابع الرجل كما روى الكرخي وسنته مدها اى الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع
القدم الى الساق بهذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر
الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصا
الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير
مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر
خرق قدر ثلاثها اى ثلاث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اى المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر
اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل
ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل الاصابع
وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة
الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره
والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع
ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان
لم يرما تحته فان يرى بصلابة الخف لكنه اذا دخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا
حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما
يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر
المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء
المانع من السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالمعدوم بخلاف
النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في مجموع
وبخلاف الانكشاف اى انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء
من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث تجمع يمنع جواز الصلوة
المعذور وسيأتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره
وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او الحالين

لا يمسح بعده وناقضه اى المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم
حيث زال المانع فيجب نزع الاخر اذ لا تجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان
النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهور رجليه
هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه
ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي
من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلاث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ
وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه
ايضا مضى المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجليه يعني انقضة مدة المسح وهو مسافر
ويخاف ذهاب رجليه من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب
وبعدهما اى بعد المضي والنزع غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون
باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابته اكثر القدم قال في الفتاوى التاتارخانية
اذا مسح على خفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل
مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى ذلك عن ابي حنيفة ويجب
غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر رحمه
اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال
بعض العلماء المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينقض المسح
على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة عن النواقض الثلثة المذكورة فكانهم
اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا
على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه
او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال
فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الاخر ومسح
الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما في الاخر
وقيل نزع الجرموق الاخر لان النزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر

قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اى تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها
ولو سافر بعدهما اى بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام
بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اى اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان
يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل واحد منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهى
عود يجبر به العظم المكسورة وخرقة القرحة وهى ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة
هو ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اى بالغسل ولو
كان مسحا حكما لما جمع به كغسل احدى قدميه ومسح احد خفيه وجاز اى المسح على الجبيرة ولو شدت
الجبيرة بلا وضوء لان فى اعتباره فى تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما
يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اى موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كان مشدودة
يضر حلها اما اذا كان قادرا فلا يجوز مسح الجبيرة وفى المحيط ينبغى ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون
على مسحه
ولا يبطل اى المسح سقوطها اى الجبيرة الا عن برء فان سقطت فى الصلوة عنه اى عن برء بطل المسح
واستانفت الصلوة والا اى وان لم يسقط عن برء اما بان لا يسقط او يسقط لكن لا عن برء فلا
يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولا يشترط فى مسحها اى مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث
والنية قال الزاهدى لا يشترط فيها النية فى جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا
لم يكن على الراس ويكفى المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا فى الكافى
فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد
العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز
والا فلا وكذا الحكم فى كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن الموضع
الجراحة يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة ويشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ
على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما يلى بين العقدين من العصابة
فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد **باب** دماء تختص
بالنساء وهى ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اى بنت تسع سنين
احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن

او فلا

ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره قال رحمه الله الا عند نصب
العادة فى زمان الاستمرار اى لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم واحتيج الى نصب العادة بقدر طهرها وذلك
كالمبتداة اذا استمر بها الدم على ما يجئ بيانه وكصاحبة العادة اذا استمر دمها وقد نسيت عدد ايام حيضتها واولها
واخرها ودورتها فى كل شهر فانها تتحرى وتمضى على اكبر رايها وان لم يكن لها راى وهى المحيرة وتسمى المضللة لا يحكم لها بشئ من الطهر
والحيض على التعيين بل تاخذ بالاحوط فى حق الاحكام وهل يقدر طهرها فى حق انقضاء العدة اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يقدر بشئ
ولا ينقضى عدتها منهم ابو عصمة والقاضى ابو حازم لان نصب المقادير بالتوقيت ولم يوجد وانه لم يقدر فى حق الصوم
والصلوة بل عليها ان تصوم وتغتسل لكل صلوة وعامة المشايخ قدروه للضرورة والبلوى العظيمة ثم اختلفوا فى تقداره
فقال محمد بن ابراهيم الميدانى يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك
ساعة فاذا طلقت تنقضى عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لجواز ان يكون طلقها فى اول الطهر فتحتاج الى ثلاث
حيض بشهر والى ثلاث اطهار لثمانية عشر شهرا الا ثلاث ساعات وهو قول جماعة من علماء بخارى قال الراجى عفو ربه
ينبغى ان يزيدوا على ذلك لا يجوز انه طلقها فى اول حيضها فلا يعتد بتلك الحيضة فتحتاج الى ثلاث حيض سواها
وثلاثة اطهار وذكر محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن انه مقدر بشهرين وهو اختيار ابى سهل الغزال لان المراة قد لا ترى
الحيض فى كل شهر ولان العادة من العود فلا بد من تكرر الشهر وقال محمد بن مقاتل الرازى وابو على الدقاق يقدر طهرها
بسبعة وخمسين يوما لانه اذا زاد على ذلك لم يبق من الشهرين ما يمكن ان يجعل حيضا وقال الزعفرانى يقدر بسبعة وعشرين يوما
لان الشهر فى الغالب يشتمل على الحيض والطهر واقل الحيض ثلاثة ايام فبقى الطهر سبعة وعشرين يوما هذا فى حق العدة
واما فى ساير الاحكام لم يقدر والطهر بشئ بالاتفاق بل يجتنب ابدا ما تجتنبه الحائض من قراءة القران ومسه ودخول المسجد
ونحو ذلك ولا ياتيها زوجها وتغتسل لكل صلوة فتصلى به الفرض والوتر وتقرا فيها قدر ما يجوز به الصلوة ولا تزيد
وقيل تقرا الفاتحة والسورة لانهما واجبتان وان حجت تطوف طواف الزيارة لانه ركن ثم يعيد بعد عشرة ايام وتطوف للصدر
لانه واجب وتصوم شهر رمضان لاحتمال انها طاهرة ثم تقضى خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت فى رمضان
خمسة عشر يوما عشرة فى اوله وخمسة فى اخره وبالعكس ولا يتصور حيضها فى شهر واحد اكثر من ذلك ثم يحتمل ايضا انها
حاضت فى القضاء عشرة فيسلم لها خمسة عشر بيقين وان علمت ان قد حيضها فى كل شهر مرة ولم تعرف عدده ولا ابتداءه ولا انتهاءه
او علمت الابتداء دون الانتهاء او بالعكس او حاضت اياما فى ضعفها او اقل من الضعف او اكثر منه فمذكور فى الكتب المطولة
ولا يحتمل هذا المختصر زيلعى فى باب الحيض

الجراثيم وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعه اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت
ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا دام بها احترز عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان
النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا ايس لانه يختلف فيه كما سيأتي
فالاوجه لا خفره في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام ولياليها يعني ثلث ليال كما هو
ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة ايام لقوله عم
اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر
بخمسة عشر يوما ولون رأته في مدته اي الحيض سوى بياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض
يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة رحمه
ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب
الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة
اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فان كان
اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم
ان وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال
في البدايع ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة
بل تحيض ثلثة ايام وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيق له
ان شاء الله تعه ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن
تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فح يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته
والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل من طهر الحامل
واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشيء وهو الساعة وصورته مبتدأة رأت
عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات
لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة
اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لط في مدة الحيض وعند ابي يوسف
لط في الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل

قوله لا يكون اقل من خمسة عشر اتفاقا الا ان فيها نصابا اقل مدة الطهر فلا نسلم انه يكون فاصلا وانما ما دونه الصحيح فيه فاسد فيكون كالحيض ... محمد رح

صورته يوما دما وطهر ثلثة ايام او اكثر ثم رأت دما لا يكون الطهر الذي وقع بين الدمين حيضا قوله وتضع مثلا
يجمع بهذا الاقوال هكذا مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر يوما ان كل لفظ صدر بثم المراد منه الطهر وبالواو الدم ثم يوما
وثمانية ثم يوما وسبعة ثم يومين وثلثة ثم يوما ويومين ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي
يوسف العشرة الاولى والعشرة الرابعة حيض الظاهر ان يقال والعشرة الاخيرة لان المراد من العشرة العشرة التي بعد الثلثين والحال
انكلما من اول العشرتين بهذا التقدير طهر ولا يكون مثل هذا حيضا في المبتداء عند يعقوب رحه الا ان يكون لها عادة
معروفة وليس كذلك لان الكلام في المبتداءة فالاصح ان يقال الاخيرة لا ان اخرها دم وان كان اوله طهر صورته
دم ط ط ط ط ط ط ط ط حيض ط ط ط ط ط ط دم ط ط ط ط ط ط ط ط ط دم ط ط دم ط ط دم
ط ط ط ط ط ط ط ط استحاضة دم دم حيض وفي رواية محمد العشرة الاول بعد طهر هو اربعة عشر صورته دم ط ط ط ط
ط ط ط ط ط ط ط ط استحاضة دم ط ط ط ط ط ط ط ط ط دم حيض ط ط ط ط ط ط ط دم ط ط دم ط ط دم دم
ط ط ط ط ط ط ط ط دم ط ط ط ط ط ط ط ط استحاضة وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية دم ط ط ط ط ط
وعند محمد رحه العشرة بعد طهر هو سبعة صورته دم ط ط ط ط ط ط ط ط ط ط ط دم حيض ط ط دم ط ط دم ط ط ط
ط ط ط ط دم ط ط ط ط ط ط ط ط ط استحاضة دم حيض ط ط ط دم ط ط ط دم ط ط ط ط
الثلثة الاخيرة في هذه العشرة وان غلبت الدمين المحيطين بها لكن ان اعتبرت الثلثة الاولى المساوية للدمين المحيطين
بها دما حكما صارت تلك الثلثة الاخيرة مغلوبة عن الدمين المحيطين بها حتى يجعل حيضا ايضا ط ط دم استحاضة
وعند ابي سهيل الستة الاولى منها اي من العشرة التي جعلها محمد حيضا صورته دم ط ط ط ط ط ط ط ط دم ط ط
ط ط دم ط ط ط ط ط ط ط ط ط دم ط ط ط ط ط ط ط ط ط ط استحاضة دم دم ط ط ط دم ط ط ط دم حيض
لانه لا يكون الطهر الآخر تابعا للطهر الاول الواقع بين دمين ط ط ط ط ط ط استحاضة وعند الحسن الاربعة الاخيرة
اي لا يكون هذه الاربعة كلها من العشرة التي هي حيض عند محمد رح بل الاربعة المتأخرة عن سائر الاعداد فيكون
اوله من العشرة التي هي حيض عند محمد رح صورته هكذا دم ط ط ط ط ط ط ط ط ط ط ط ط ط دم ط ط ط ط ط ط ط
حيض وما سوى ذلك استحاضة اي سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا فهو استحاضة دم دم ط ط ط دم ط ط ط استحاضة دم ط ط دم
الناقص اي الذي اقل من خمسة عشر يوما فاصلا سوى قول ابي يوسف رح لان الطهر عنده لا يفصل وان كان اكثر
من عشرة وان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا في الاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا
فالكل استحاضة فهو ظاهر لا يحتاج الى البيان وانما استثنى قول ابي يوسف رح لان قوله هذا لا يتأتى على قوله
اي قوله اذا كان احد الدمين نصابا الى قوله فالكل استحاضة لا يتأتى على قول ابي يوسف رح اذ لا يصير الطهر
الناقص فاصلا على اصله جاز ان يتفرع عليه المذكور

من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالى اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند
ابى يوسف وهو قول ابى حنيفة آخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم
المتوالى عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيض لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر
يوما فلذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز
بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفى رواية محمد
عن ابى حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه فى عشرة او اقل وفى رواية ابن المبارك
عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا
للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالى دما عنده فان وجد فى عشرة ذلك
الطهر فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمى
دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الآتى فى قول ابى سهيل ولا فرق بين
كون الطهر الآخر متقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذى
يكون ثلثة ايام او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا يجمع هذه الاقوال
مبتداة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما دما وسبعة
طهرا ثم يومين دما وثلثة طهرا ثم يوما دما وثلثة طهرا ثم يوما دما ويومين طهرا
ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففى رواية ابى يوسف العشرة الاولى التى
حاديها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التى طرفاها طهر حيض وفى رواية محمد
العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفى رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية
حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابى سهيل الستة الاولى
من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل
مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففى كل صورة يكون طهر الناقص
فاصلا فى هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل واحد
منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شىء منهما نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية
استحاضة وللنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهى هذه عشرة الاولى

هذه

هذه ما تيسر لى فى هذا المقام بعون الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو
فى الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهى نفساء ونسوة نفاس وليس فى الكلام فعلاء
يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا فى الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة
بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض
اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون
يوما لانه عليه السلام وقت لنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت
الازار كالمباشرة والتحفيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقى موضع الدم
فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اى تقضى الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع
وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائها فيجب
القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضى وقت صلوة
يسع الغسل والتحريمة اى تحل وتوطأ من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس لا توطأ من قطع
لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت
صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا فى ذمتها
فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضى ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيها
دون العادة يجب ان يؤخر الغسل الى اخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت
والمراد اخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر
او كانت مبتداة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى
اخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم فى صور المذكورة اذا عاد الدم فى العشرة بطل
الحكم بطهارتها مبتداة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضى العشرة يحكم بطهارتها
ويجب عليها الاغتسال وقد ذكروا ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة
ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت فى الثانى توضأت وصلت ثم فى الثالث
تتركهما وفى الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحل وطئ الحائض لان حرمته
ثبت بنص قطعى والناقص مبتداء خبره قوله الآتى استحاضة عن اقل الحيض اى الثلثة والزائد

على اكثره اى العشرة او على اكثر النفاس اى اربعين او على عادة عرفت لها وجاوز اكثرهما
اى عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة
فى الحيض كسبعة مثلا فرات الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا
كانت لها عادة فى النفاس وهى ثلثون يوما مثلا فرات الدم خمسين يوما فالعشرة التى
بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال او على عشرة حيض
من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما راى حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاول
فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص من الاقل والزايد على الاكثر لا يكون
حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع
الصلوة ايام اقرائها وتصلى فى غيرها فعلم ان الزايد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس
والسادس فلان المبتداة التى بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها
استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمراة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما
والزايد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت فى اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع
صلوة وصوما ووطئا لقوله عم لمستحاضة توضئ وصلى وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم
الصلوة عبارة وحكم الوطئ والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة
والوطئ ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم
فثبت الحكمان الآخران دلالة والنفاس لام التوامين بها ولدان من بطن يكون بين ولادتهما
اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعى ومحمد وزفر وانقضاء العدة من الاخر وفاقا
لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقض العدة الا بوضع الثانى ولنا ان النفاس
هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء
العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد ورجل او اصبع او ظفر
او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضى العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة
واما الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ
وانقطع دمها يحكم باياسها فما راته بعد الانقطاع حيض اى اذا لم يحد فان رات بعد ذلك دما

اى لم ير شئ من خلقه فلا نفاس ولكن ان امكن جعل المرئى من الدم حيضا بان تقدمه طهر تام يجعل حيضا والا فهى استحاضة كذا فى الكافى ولكن فى هذا الترديد كلام لان الظاهر ان العلوق لا يحصل الا فى اكثر من خمسة عشر يوما
وانى

كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين
سنة وهو مذهب عايشة رض فى الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلى بارتفاع الحيض بطول
العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه يفتى مشايخ بخارا وخوارزم وقيل يحد بستين سنة وهو
مروى عند محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما راته بعدهما اى بعد مدة الاياس
وظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها اذا رات دما قويا كالاسود والاحمر القانى
كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رات اصفر او اخضر او تربيا
فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد
فى وقت صلوة زمانا يتوضا ويصلى فيه خاليا عن الحدث وفى البقاء كفى وجوده فى جزء من الوقت
وفى الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجى فى الغاية ذكر فى الذخيرة
والفتاوى المرغينانى والواقعات والحاوى وجير مطلوب وجامع الخلاطى والمنافع والحواشى
انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت
كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع فى اشتراط الاستيعاب قال الزيلعى بعدما اطلع على كلام
الغاية ونقله وفى الكافى لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد فى وقت صلوة زمانا
يتوضا ويصلى فيه خاليا عن الحدث ثم قال وهذه عامة كتب الحنفية كما تراه وكان هو الاظهر
واراد به الرد على الكافى بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر
فى تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت صلوة عين ما ذكر فى الكافى بدليل ان شراح
الجامع الخلاطى قالوا فى شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت لان الانقطاع
الكامل معتبر فى ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا
بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته فى الابتداء دوام
السيلان من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد فى وقت صلوة
زمانا يتوضا فيه ويصلى خاليا عن الحدث الذى ابتلى به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض
قلت اولا ولو حكما وآخرا حقيقة وهو اى صاحب العذر يتوضا لوقت كل فرض ويصلى به
اى بتلك الوضوء فيه اى فى ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعى يتوضا لكل

فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اى وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند
زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا
لهما لوجود دخول الوقت لا لخروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها
وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول **باب** تطهير الانجاس يطهر المتنجس
ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق
زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسة هي الماء فاذا احتيج
الى شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اى من شانه الازالة
بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف اللبن ونحوه كالدهن فان فيه
دسومة لا ينعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها
اى غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية
وقدروه بالغسل والعصر ثلاثا في المنعصر اى ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه
بالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه
صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اى وقدروه بالغسل وتثليث
الجفاف في غيره اى غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع
التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتي اعلم ان ما
لا ينعصر اذا تنجس لا تطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند
ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا
كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان تنقع الحنطة في الماء
الطاهر حتى يتشرب ثم يجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما
ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات
ولو تنجس العسل تطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن
يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر
لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال وبين بعضها

التطهير السابق في ... والى
لوجود تجدد الماء ثلث مرات مع زيادة والى

اراد

اراد ان يبين بعضا آخر فقال وعن المني اى يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله
رطبا كان او يابسا وفركه يابسا ان طهر راس الحشفة حتى انه لم يكن طاهرا لم يكف
الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية
الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اى يطهر
الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اى في الدلك
ويطهر الخف عن غيره اى نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصيقل كالمرآة والسيف
والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا
لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية
وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اى البساط
يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اى سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه او لا وفيه رد على
من قال انما يصلي على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الارض
باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي
الطهارة كذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب
وشجر وكلاء قائمان في الارض فانهما تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر
والكلاء يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ من تطهير النجاسات شرع
في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو
مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية
لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل
الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر
الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر
الهندواني بينهما بما ذكر ثم ما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل لحمه ولو من صغير
دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغائط ودم وخمر وخرء دجاجة وروث
وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع

وفي بعض النسخ راس الذكر ولا يخفى ان كلا منهما قيد اتفاقي والمراد عدم الملاقاة المحل النجس فتدبر والى

جعل الخف في ... بكل ساعة ... ثلث مرات ... وعند محمد لا يطهر ابدا ... برواية

قال البزدوي اذا اصاب السكين بول لا يطهر من غسله ثلاثا والى

قال في الكافي ان لزق به تراب او رمل وجعل كالذي له جرم كذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف والى

لانه يدل على ان الصغير مطلقا لا ... ليطارة ولو قال في المتن ولو من صغير ... لكان اظهر في اداء هذا المعنى والى

اصابة النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف شبرا في شبر مما خف كبول فرس وبول
ما يؤكل لحمه وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي هو ايضا بول اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل
مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليها اي قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من
الخفيف لا يعفي الوارد اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه
النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر وهو ضد النظا
ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة
كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب
غير مضرب بطانته نجس حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف لم تجز مطلقا
كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف عند الثوب
النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب فقطرت
تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز
الصلوة فيه ولو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين او تنجس
عطف على وضع طرف منه اي الثوب فنسي اي وقع النسيان وغسل طرف آخر منه بلا تحر كما
لو بال حمر على ما تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد
التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب في حال اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلاثا
اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلث مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر
كما مر اي ثلثا مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء
عليه او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب
نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء
اي عند ملاقات الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه في الاظهر احترازا عما ذهب
اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه
فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول
الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اي بالغسل ثلث مرات

فانه عند محمد طاهر فيكون ما انتضح منه عفوا اولى ذا ى

وان نام على فراش نجس وعرق وابتل فراش من عرقه وان لم يصب بلل الفراش جسده لا يتنجس شرح

ظهور البلة — ذكر مش دكل

اشارة الى انه من قبيل تنزيل المتعدى منزلة اللازم ذا ى

بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يقال لها بالفارسية كوسا

والوسطى

والوسطى ثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسل الثانية يطهر بالغسل
مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة
مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقات الماء وهكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل
ثلاثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهرها تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين
والماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا
يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة فصل سن الاستنجاء في
اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس
يخرج من البطن كالبول والغايط والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا
في التتارخانية فلا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير
ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا اي لم يسن العدد بل ندب
قال في الوقاية بعد بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى اخره فيورد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان
العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول
الى آخره ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول
ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا
ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة
في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها
ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية
ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا يعني تدبر
بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي بعد الحجر اولى اذا امكن بلا كشف العورة
فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صايما كذا في الظهيرية ويغسله ببطن
اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج
الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على ساير الاصابع صعودا قليلا في ابتداء
الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته

اي بالاراقة الكاملة وهي بانقطاع القطرات بالمسح او التجفيف ذا ى

قيل لو كان الاستنجاء سنة لكان تركه مكروها اجيب بان القياس كان كذلك الا انه ترك بحديث ابي هريرة فانه قال فلا حرج ونفي الحرج يدل على عدم الكراهة ذا ى

لانه يقلع النجاسة والحجر يخففه فكان اولى والافضل ان يجمع بينهما ثم قيل هو ادب وليس بسنة لانه عليه السلام فعل مرة وتركه اخرى وقيل هو سنة في زماننا لان الناس اليوم يتلطون تلطا وفي الاول كانوا يبعرون بعرا قال في الكفاية نصار سنة في زماننا كالاستنجاء بالحجر والمدر شرح

ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى ان تقع اصبعها فتلذذ خنصرها فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان ينقى متعلق بيجب ولو مما اي ولو كان الغسل بعدد فوق الثلاث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها يغسل المستنجي الدبر ولا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه متنجس بينا في التنقية وآجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه بينا في الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للمحدث بل للازالة لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في الماء والظل اي ظل قوم يستروحون فيه والطريق وتحت شجرة مثمرة بخلاف غير المثمرة للنهي عن الجميع في الحديث والشرط بهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي والتنحنح والنوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات والصحيح ان طبايع الناس وعاداتهم مختلفة فمن حصل في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التتارخانية ويطهر مع طهارة المغسول اليد كذا في الملتقط والله اعلم

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه

الثلثة

وان قطع اليدان او الرجلان اختلف المشايخ قال بعضهم سقط عنه الصلوة وفي مجموع النوازل انه لم يمكن الوضوء والتيمم لا يصلي عندهما وعند ابي يوسف يصلي بالايماء كما في المحبوس خلاصه

ولو شلت يده اليسرى ولا يقدر على الماء ولو شلت يداه ان لم يوجد من يصب الماء ان يستنجي لا يستنجي ولو شلت كلتا يديه يمسح يديه على الارض ولا يدع الصلوة وكذا المريض اذا كان له اخ او اخت وكذا المريض اذا كانت له بنت

اذا طهر الشيء المغسول طهر اليد معه ولا يحتاج الى غسل جديد والى

منكرها كافر وتاركها مجانة لا وقد يضرب حتى يسيل الدم منه وعند الثلاثة يقتل فعند الشافعي ومالك حدا وعند احمد وابن حبيب المالكي كفرا واختلف الشافعية قيل بترك واحدة وقيل بترك رابعة وقتل بالسيف وبه قال مالك وقيل يسجن له او يضرب حتى يصلي او يموت ولا تصح النيابة فيها بالنفس والمال بالاجماع وتجب باول الوقت في غير معذور

الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي سنه عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه عليه السلام انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وساير العبادات لوجودها في ساير الامم قال عليه الصلوة والسلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا يجري فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما يجوز باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول وتجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحايض ونفساء طهرتا باخره لانه السبب في حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبرائيل عليه السلام ام برسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلوع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل عليه السلام في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي في الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين

بالتخفيف تعالى عن ...

اي وجوب ...

يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اى بلوغ الظل مثليه الى غروبها اى الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابى حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبنى على خروج وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخارى ومسلم ووقت المغرب منه اى من غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابى حنيفة البياض الذى يعقبه الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفى المبسوط قولها اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر اى غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا على انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع السلف على انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحايض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابى حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف فى الآخر وهذا الخلاف مبنى على ان الوتر فرض عنده سنة عندهما كما سيجى وفايدة الخلاف تظهر فى موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب سقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثانى ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرايض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرايض والسنن ولا يجبان اى العشاء والوتر لفاقد وقتهما اى من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان فى بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانهما نوافل سنت بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها فى وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع فى بيان الاوقات المستحبة فقال

ويستحب

ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم عادته ان لو ثبت بان ظهر فساد وضوئه قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتدائها قبل آخر الثلث وانتهاؤها فى آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق قول القدورى الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روى عن انس رضى الله عنه عليه السلام كان يصلى الظهر فى ايام الشتاء ما ندرى اما ذهب من النهار اكثر او ما بقى منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روى عليه السلام كان يصلى المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخارى ومسلم ويوم غيم يعجل العصر والعشاء لان فى تاخير العصر احتمال وقوعه فى وقت المكروه وفى تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعنى الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة فى تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا تصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة فى الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اى قبل الاوقات التى ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا تصح الى آخره الا عصر يومه استثناء من قوله لا تصح صلوة فاذا اداها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها فيجوز ادائها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها فى الوقت المستحب لانها لا يفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم يجز المذكورات فى هذه الاوقات للنهى الوارد عنها فى الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا اى كما جاز العصر

ای الخلاف فی اول وقت العصر مبنی على الخلاف فی آخر وقت الظهر

وقت المغرب جاز تطوع بدا به فيها اى تلك الاوقات او نذر اداه فيها وقضاء تطوع بدا به
فيها فسده لما تقرر انما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل فى الاولين يعنى تطوعا بدا به او نذر
اداه فيها القطع والقضاء فى الوقت الكامل ذكره الزيلعى وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر
الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدا به
فافسده لا تكره الفايتة فى هذين الوقتين الا فى وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا
صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفايتة عند خروج الامام اى صعوده
الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطب فى الحج وغيرها
ذكره الزيلعى وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسيأتى تحقيقه فى باب
صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر
الشريعة يكره الفوايت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال
صاحب النهاية الفايتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله لكون الاعتماد
عليه اكثر لا يجمع فرضان فى وقت لعذر خلافا للشافعى فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر
وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل بحج فان الحاج يجمع بين الظهر
والعصر فى وقت الظهر فى العرفة وبين المغرب والعشاء فى مزدلفة طهرت فى وقت العصر
والعشاء تقضيهما فقط وعند الشافعى تقضى الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء
بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا فى وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع
بالعذر كما مر صار اهلا فى اخر الوقت يقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر فى السببية
آخر الوقت عندنا وعند الشافعى اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبى او طهرت الحايض
يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر فى الاصول

باب الاذان هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على
الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرايض وهى الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة
بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن
والنوافل فى وقتها اى لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء

لقوله عليه

لقوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اى وقت قضائها فيعاد لو اذن
قبله اى قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بناء بان يقول فى ابتداء الاذان
الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغنى ولا ترجيع وهو ان يخفض
بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه فى اذنيه
لما روى انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك فى اذنيك فانه ارفع لصوتك فان
ترك فلا باس لانه ليس سنة اصلية ويترسل اى يتمهل ولا يسرع ويلتفت فى الحيعلتين
يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات فى مكانه لما روى ان بلالا رضه لما بلغ
حى على الصلوة حى على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون
الصلوة فى اليمين والفلاح فى اليسار وقيل الصلوة فى اليمين واليسار والفلاح كذلك
والصحيح الاول كذا قال الزيلعى والا استدار فى موضعه يعنى اذا كان المئذنة بحيث
لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه من الكوة
اليمنى ويقول حى على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حى على
الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روى ان بلالا
جاء الى رسول الله عم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبى عليه السلام
ما احسن هذا اجعله فى اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى فى حال النوم والغفلة
فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اى كالاذان الاقامة فى عدد
الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع لاصبعيه فى اذنيه ويكون بحدر
وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اى بعد قوله
حى على الفلاح مرتين وانما لم يقل بلا التفات فى الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم
عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشى لا يحول وجهه فى الاقامة الا لاناس
ينتظرون ويستقبل فيهما اى الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم فى اثنائهما ويثوب
التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على ما تعارف اهلها ويجلس
بينهما اى الاذان والاقامة الا فى المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما

اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم فى المغرب حاضرون لضيق وقته واما
الثانى فلان التأخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه ويأتى المصلى بهما اى الاذان
والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اى الاذان للباقى من الفوائت وفيه
اشارة الى انه لا يخير فى الاقامة بل يأتى بها فى الكل جاز الاذان للمحدث والصبى
المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابى وكره للجنب وصبى لا يعقل والمرأة
والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اى من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن
لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وبها
الفاسق والقاعد كذا اى كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة
المحدث لكن تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتى بهما اى الاذان والاقامة
المسافر والمصلى فى المسجد جماعة وفى بيته بمصر وكره للاول اى المسافر تركها اى الاقامة
وللثانى اى المصلى فى المسجد تركه اى الاذان ايضا كالاقامة بخلاف الثالث اى المصلى فى بيته
بمصر حيث لا يكره له تركهما قال فى الوقاية ويأتى بهما المسافر والمصلى فى المسجد جماعة او فى بيته
فى مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد
منهما للمسافر والمصلى فى المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت
العبارة ههنا الى ما ترى وكرها اى الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة
اقام غير من اذن بغيبته اى غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها
اى باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان
معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله
الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول فى الاول لا حول ولا قوة الا بالله او
ما شاء الله كان وفى الثانى صدقت وبررت ويقول قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها
الى يوم القيامة رجل فى المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لان اجابته
بالحضور ولو كان فى منزل يترك القراءة ويجيبه كذا فى الظهيرية **باب** شروط الصلوة
الشرط ما يتوقف عليه وجود الشىء ولا يدخل فيه لم يقل التى تتقدمها لان من قال جعله

وعندهما يفصل بينهما بجلسة خفيفة مقدار الجلسة بين الخطبتين عنايه

بلا كراهة فى ظاهر الرواية لانه ذكر مكان الوضوء فيه مستحبا كالقراءة عنايه

ما يؤذن لنفسه قاعدا مراعاة لسنة الاذان وعدم الاحتياج الى القيام وانى

وانما ذكره اقامة المحدث دون اذانه مع انهما ذكر ان عندهما يجب رعايتهما لان باقامة المحدث يلزم الفصل بين الاقامة والشروع فى الصلوة بالوضوء وانى

ليس على النساء اذان ولا اقامة وان صلين بجماعة لان الاعلام فيما فيه اعلان ولا يليق بهن فان فعلن فالصلوة جائزه

في المغرب حى من اسماء الافعال ومعناه حى على الفلاح اى هلم وعجل على الفوز منه

قوله متقدما اى من حق الشرط ان يكون متقدما على المشروط من حيث انه مشروط سواء كان شرطا للابتداء او شرطا للانتهاء وانى

صفة

صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما عليه حتى يكون احترازا عنه منها
طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز
والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان فى القعود
ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفى القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما
شاء وندبت قاعدا مومئا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود
لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر واجد
ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة
وفرض الطهارة مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلى عريانا لان ربع الشىء يقوم مقام كله
كما فى الاحرام فيجعل كان كله طاهر فى موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون
ثوب مثلا نجس قدر درهمين وثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اى ايهما اقل نجاسة
احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الآخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل
كما مر ولو ملأ احدهما نجسا وربع الآخر طاهر تعين الآخر لما مر آنفا وجدت عريانة
ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الرأس لم تجز صلوتها لما
عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر فى اقل
من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل
ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان فى بدنه او ثوبه او مكانه
يصلى مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اى من الشروط ستر العورة
وهى اى العورة للرجل ما تحت سرته فان السرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة
ونحوه الامة اى ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما
فى الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اى الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد فى كون
ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اى جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها
وانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفى كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف
وجهها خصوصا فى الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشى فى الطرقات وظهور قدميها

خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى على ما قالوا الا ما ظهر منهن اى ما جرت العادة
والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة يفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة
غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابى يوسف يفسدها
كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما فى الحكم ولهذا قال صاحب الهداية
والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف فى الكشف المانع انه مقدار الربع
او النصف وكل من ذكره وانثييه احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد
وراسها وشعره اى شعر راسها مطلقا اى النازل وغيره واذنها وثديها المتدلى احتراز عن
الناهض فانه تابع للصدر عضو جر لقوله وكل انكشفت العورة او قام المصلى على نجس مانع
فى جواز الصلوة او قام فى صف النساء قدر اداء ركن اى زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة
فسدت صلوته عند ابى يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اى الركن
لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف
فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اى من الشروط استقبال عين الكعبة للمكى
اجماعا حتى لو صلى فى بيته يجب ان يصلى بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة
واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقى فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على
عينها بل على جهتها فى الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقى ايضا
استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر فى اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا
وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلى الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث
يحصل قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان فى الدماغ فيخرجان الى
العينين كساقى مثلث كذا قال النحرير التفتازانى فى شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف
عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال فى الظهيرية اذا تيامن
او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه
الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور
وقبلة الكروبيين الكرسى وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا

في الظهيرية

فى الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع
او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب فى البحر جهة قدرته اى يصلى الى اى جهة
قدر عليه ويتحرى المصلى التحرى بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اى اشتباه القبلة
عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تظاهر الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رحمهم الله
تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عليه السلام والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان
اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع فى اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحرى
هنالك كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اى قبلة الله
نزلت فى الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه
ولم توجد وان علم فيها اى فى الصلوة اصابته لان بناء القوى على الضعيف فاسد وحاله
بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اى بعد الصلوة صحت صلوته لحصول
المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعى الى الجمعة ولو علم خطاءه
فيها اى فى الصلوة او تحول رأيه اى بعد الشروع بالتحرى استدار فى الاول الى جهة الصواب
وفى الثانى الى جهة تحول رأيه اليها تحرى كل من مصلين جهة يعنى ان رجلا ام قوما فى ليلة
مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدى مخالفة
لامامه ولم يتقدمه اى المقتدى الامام فى الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات
تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اى وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه
فى الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة
لان الكل قبلة واما الثانى فلتركه فرض المقام كما اذا وقع فى جوف الكعبة والظاهر ان مراد
صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه فى الواقع لانهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على
التساهل حمله صدر الشريعة عليه نعم فى قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد
عدم الجواز بل لابد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الماترى ومنها
اى من الشروط النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهى الارادة وهى صفة من
شانها ترجيح احد المتساويين على الاخر لا العلم قال فى مجمع الفتاوى قال عبد الواحد

في صلوته اذا علم اية صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم
والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر
والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي
الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا يعتبر به ويحسن
ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزوع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح
واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن فعل
العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية اذا كانت فرضا
لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه
لان الجزم علم خاص بل الصواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة
عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب
الا بتأمل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني تمبني كل من الاعتراض والجواب الغفلة
عن قوله اما الذكر باللسان فلا يعتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب
لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اي النية وبين التحريمة بغير لائق الصلوة كالاكل
والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل
ان تقارن الشروع بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر رواية وقيل تصح النية ما دام المصلي
في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع رأسه وفائدة هذه الروايات ان المصلي
اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة ولا بد لمصلي الفرض
كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه
ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية او الواجب دون تعيين
عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عددها
لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلثا جاز وتلغو نية التعيين
كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه
ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن

فيه في الجواب

عند الركوع

المؤكدة

المؤكدة فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل ففي الفرض
تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض الى اخره يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى
ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كانت الوقت قد خرج وهو لا يعلمه
لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف
في فرض الوقت فيها فقيها صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها
الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان
الجمعة التي صلاها ان لم يجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فايت عليه
ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر
لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت
وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي
في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلوته
اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام
اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة
جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام
الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتديت بمن هو امامي
او بهذا الامام قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي
اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل
تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متاخر عنه وسيأتي ان الافضل
ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال
واختلف في النساء اذا لم تقتدي محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها
الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى
باب صفة الصلوة لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والهاء للتحقيق لا الاسمية
وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات

وهى التكبير اى الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتى بالمد فى همزة الله
ولا فى باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان فى فعله نفى الكبرياء عن غير الله تعالى والنفى مقدم
حذاء اذنيه اى يرفع حتى يحاذى بابهاميه شحمتى اذنيه كذا فى الهداية وقال قاضيخان ويمس
طرفى ابهاميه شحمتى اذنيه وبعد رفع المراة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها
وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اى غير مفرجة ولا مضمومة بل
منشورة وجازت اى التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح
نحو سبحان الله وبالتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداى بزرگ است كما لو قرا بها
او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لى فالحاصل انه يجوز ان يستبدل بذكر يدل
على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اى بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل
عند ابى حنيفة ان يكبر المقتدى مع الامام لانه شريكه فى الصلوة وحقيقة المشاركة فى المقارنة
وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع الامام وفى التسليم عنه روايتان كذا فى الكافى
ولو قال المؤتم اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح لانه لا يكون شارعا فى الصلوة عندهم واجمعوا
على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا فى الخانية وهى اى التحريمة شرط
عندنا وعند الشافعى ركن وفائدة الخلاف تظهر فى جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى
الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء
انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضا للفرض
وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن
يعنى رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اى من الفرايض القيام
فى الفرض يعنى ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا فى النفل حتى جاز
اداؤه بدونه كما سياتى فى بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعى يضع
على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر
والابهام على الرسغ ويرسل يديه فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام
فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال وثنى اى يقرا سبحانك اللهم

الا قوله

الا قوله وجل ثناؤك فلا ياتى به فى الفرايض لانه لم يات فى المشاهير سرا اذا ام او انفرد او اقتدى
سرا او جاهرا قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين جهر لا يثنى ولا يوجه اى لا يضم الى الثناء قوله انى
وجهت وجهى الى اخره خلافا لابى يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول انى وجهت
وجهى للذى الى اخره وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة
لا للثناء فيتعوذ المسبوق فى قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرا ولا يثنى لانه اثنى حال
اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثنى ولا يقرا فلا يتعوذ ويؤخره اى التعوذ عن تكبيرات العيد
لانها بعد الثناء فينبغى ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهى اى المذكورات ايضا سنن
اى وضع اليمين على اليسار والارسال فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ
ومنها اى الفرايض القراءة وفرضها اية لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران وما دونها خارج بالاجماع
وعندهما ثلاث ايات قصار او اية طويلة والمكتفى بها مسىء كما سياتى ان قراءة الفاتحة
وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقرا الفاتحة ويسمى اى يقول بسم الله الرحمن الرحيم
سرا فيها فقط اى لا يسمى فى سورة بعدها ويؤمن اى يقول امين بعدها اى بعد الفاتحة سرا
سواء كان اماما او ماموما او منفردا ويضم اى الفاتحة سورة او ثلاث ايات من اى سورة
شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال فى معراج الدراية
روى الحسن عن ابى حنيفة ان المصلى يسمى اول صلوته ثم لا يعيد بها لانها شرعت لافتتاح الصلوة
كالتعوذ والثناء وهما اى الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا
وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعى فى الفاتحة ولمالك فيهما له قوله صلى الله عليه وسلم
لا صلوة الا بالفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعى قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا
بالفاتحة الكتاب كذا فى الهداية واعترض الامام السروجى على قوله ولمالك فيهما بان احدا
لم يقل ان ضم السورة ركن وخطا صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران
والزيادة عليه بخبر الواحد لم يجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب
حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث ايات يقوم مقام السورة فى الاعجاز
فكذا هنا وكذا الاية الطويلة وسنتها اى سنة القراءة فى السفر عجلة الفاتحة واى سورة

شاء وامثلة نحو البروج وانشقت وفى الحضر التحسن فى الفجر والظهر طوال المفصل
والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفى الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال
الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر ومنها اى الفرايض الركوع
يكبر له خافضا اى منحطا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه
على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا فى هذه الحالة يا سط ظهره حتى لو صبت
الماء على ظهره لاستقر لا رافعا راسه ولا منكسا ويطمئن فيه اى الركوع مسبحا
اى قائلا سبحان ربى العظيم مرات ثلاثا فهى ادناه لقوله عليه السلام من قال فى ركوعه
سبحان ربى العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال فى سجوده سبحان
ربى الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام
راسه قبل ان يتم المقتدى ثلاثا اتمها فى رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو
افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به
ثم يسمع اى يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه من الركوع والامام يكتفى به
اى بالتسميع والمقتدى يكتفى بالتحميد يعنى ربنا لك الحمد لما روى انه عليه السلام قال اذا
قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخارى ومسلم قسم بينهما والقسمة
ينافى الشركة وفى المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدى يعنى
يكتفى بالتحميد قال الزيلعى عليه اكثر المشايخ وفى المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن
تبعه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اى التسميع والتحميد وهو رواية
الحسن عن ابى حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع راسه وما
سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح فى الركوع حتى يطمئن مفاصله وماسواه تكبير الركوع
وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اى الاطمينان
فى الركوع الذى هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة
بعد رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق
بين الركعتين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اى من الفرايض

السجود يكبر له لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع راسه من الركوع
ويضع ركبتيه على الارض لم يقل واضعا كما قال فى الركوع خافضا لان التكبير مقارن للخفض هناك
ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وايلا رضى الله عنه سجد واتكأ
على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان سجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم
يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وايل كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روى عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذاء
منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا
اى مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عليه السلام كان يفعل هكذا وقيل
لا يفعله ان كان فى الصف حذرا من اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما
نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة
ما استطاع والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر
بانفه وجبهته بمواظبته عليه السلام قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه فى السجود
لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد
ان بالغ لا يتسفل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة
ونحوها الا ان تجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته اى دورها وفاضل ثوبه ككمه
وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلى صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا
لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز فى الزحام للضرورة فلا يجوز فى
السعة وان كره الاولان اى السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف فى السجود
فانه جايز عند ابى حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير
عذر يجوز عند ابى حنيفة بلا كراهة كذا فى البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره
باحدهما منظور فيه ويطمئن فى السجود مسبحا اى قائلا سبحان ربى الاعلى مرات ثلاثا هى
ادناه لما روينا فى الركوع وندب ان يزيد على الثلاثة فى الركوع والسجود ويختم بالوتر
كالخمس والسبع لانه عم كان يختم بالوتر وان اتم لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا

ينبغي للامام ان يقول خمسا يتمكن القوم من الثلاث ويرفع راسه مكبرا لما مر انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشي ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زيلت جبهته من الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر ان اية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عليه السلام وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عليه السلام نقل تكرار سجوده واما وجه التكرار فقيل انه تعبدي لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يقبل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديها اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الركعة الاولى لكن لا يستفتح فيه ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الركعة الاولى وفيه اشارة الى ان ياتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم تفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضاها لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدا يع

الترغيم نحو وحقيقته اتمك يقال دليل اتمك اذ الصقه بالتراب ارغم الله انفه اخترى

وبعد

وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يده ورجله نحو القبلة لما رويت عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله والصلوة والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدايم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الافات وجميع وجوه النقص وقال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحات ويقتصر عليه ههنا اي في القعدة الاولى يعني لا ياتي بالصلوة ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عند ائمتنا ولو صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي التشهدين والاقتصار عليه في الاولى اي الصلوة على النبي سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم تجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احديهما جاز قال قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين الى اخره حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي الفرايض

القعدة الاخيرة قدر مايقرء فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عليه السلام لابن مسعود
رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرء او لم تقرأ
لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قراءة التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا
في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه
ثابت في الحالين كما بيّنا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية
والتناهي لايكون الا بالتمام والتمام لايكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد
بيّن فيه فيكون فرضا فان قيل لايثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لايثبت به ابتداء اما اذا
بيّن المجمل به فثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ماياتى فيه بالشهادتين والاصح
ما اختير في الكافي وذكر ههنا اخر التشهد اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي
القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة
على النبي عليه السلام وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم
صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم انك حميد مجيد وبارك على
محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال
اللهم ارحم محمدا الى اخره لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة يكون باتيان مايلام
عليه والصحيح انه لايكره كذا في الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل
ودعا لنفسه لان من السنة ان لايختص نفسه بالدعاء بشبه القرآن اي مايشبهه لفظا ومعنى
كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لابي والماثور عطف على شبه القرآن اي
بالمروي عن رسول الله منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لايغفر الذنوب
الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لايدعو بشبه كلام
الناس لانه يفسد الصلوة الاصل ان كل ما لايستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما
يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة واما
اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سياتي ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجليها
من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اي

في القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي ومنها اي من الفرايض ترتيب
القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام
او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لاتوجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة
من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية وهي القيام والركوع والسجود
وغيرها وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود
ولم يذكروا القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لادخل لها في حصول الجزء الصوري
لان الشرع لم يعين له محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا
في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما لاتصح
لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات
لا الفرايض واقتصروا في التمثيل بوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال يؤيده ماقال
اي صاحب الكافي في اخر باب الحدث في الصلوة اذ ما اتخذت شرعية يراعى وجوده صورة
ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه
يعلم تحقيق ماقال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من
الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك
الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر
واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لايقع تلك الركعة معتدا
بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت مشروعية
في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجود حتى
لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها
لايلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي
سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى
واسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عليه السلام كما سبق فاذا وجدت الاولى في محلها فقد
حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت

بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاولى اعلى رتبة من الثانی ويعلم ايضا تحقيق ما قال فی الذخيرة
اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة
خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب فی هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض
عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها
وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر فی هذا المحل ان كلام صدر الشريعة
ههنا مختل اما اولا فلان قوله قوله فيما تكرر ليس قيدا الى آخره مخالف لما صرح به شراح
الهداية من انه احتراز عما شرع غير مكرر فی الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع
بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل
القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التی لها مدخل
فی الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق
للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب فی صورة لخصوصها وجوب رعايته
فی صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالی الى اخره
مما لا ينبغی ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه فی مراعاة الترتيب
فی الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتی انها
ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن
فك الترتيب بينها ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هی اخيرة
وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون
ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه
وقد وقع ههنا من بعض اهل الصلف ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف
ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليها سائر ما صدر عنه من مقالة ومنها ای الفرايض
الخروج من الصلوة بصنعه ای فعله الاختياری بای وجه كان فانه فرض عنده لا عند
هما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رض ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون
من جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن

الصلف التمدح وكذلك الشغف بالفتحتين والعين المهملة وكذا بالمعجمة مشد

اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا
مثله كذا قال الزيلعی اقول فی قوله ولان الخروج من الصلوة الى اخره بحث لانه انما يفيد
عدم الركنية وهو لا ينافی الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام
بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلی مع الامام
ای مقارنا سلامه سلام الامام كما فی التحريمة وفی رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما
يسلم بعده كما فی التحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله
الى جانبيه لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره
حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة
ای ينوی بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوی النساء
فی زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم
بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا
الامام فی جانبيه فيهما ان حاذاه يعنی ينوی امامه لانه من المخاطبين وهو احق منهم لانه
احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فاذا كان الامام فی جانب الايمن نواه
فيهم ولو فی الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابی يوسف اذ تعارض
الجانبان فرجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابی حنيفة ينويه فی التسليمتين
لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما ای
بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط
اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب وهو ای لفظ السلام واجب والبواقی
سنن وهی ظاهرة ولها ای للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر فی ركعة
كالسجدة وقدم بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو تكرره عمدا اثم
او سهوا وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر
بقدر ما تجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها آداب
هی نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبة

انفه حال السجود والى حجره فى قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند
الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره فى هذه المواضع قصد
او لم يقصد كذا قال الزيلعى وكظم فمه عند التثاوب اى ستره لقوله عليه السلام التثاوب
فى الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه
عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع
لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسد بها فيجتنبه ما امكن والقيام
عند الحيعلة الاولى يعنى حين يقال حى على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلموا واقبلوا
فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر
بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب **فصل** الامام يجهر فى الفجر واولى
العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث
من زمن النبى عليه السلام الى يومنا هذا الا فى قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير فى
الصلوة الجهرية ان ادى اى اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه
وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته
صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير فى غيرها
بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه يخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل
قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار فى الهداية من فاتته العشاء فقضاها
بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان
الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت فى حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما
وقيل يخير فى الكافى فى قضاء العشاء نهارا ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر افضل
ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره
شمس الائمة السرخسى وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشى والامام المحبوبى
فى شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المص من سببى الجهر ثابت بالاجماع وقد
انتفى كل منهما فينتفى الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص

فجعلها

فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأى ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب
الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم
انما ينتفى اذا كان الاجماع على حصر السببية فى المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر
اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر
وقد تقرر فى الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه
وجواز الجهر فى الوقت فى حق المنفرد بالافضلية معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان
الجماعة كما هى مشروعة فى الاداء مشروعة ايضا فى القضاء فينبغى ان يكون الجهر فى قضاء
المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا اختار
صاحب الكافى الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندوانى وقال
الكرخى الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ
والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق
بالنطق كالتسمية فى الذبيحة ووجوب السجدة فى التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء
ترك سورة اولى العشاء وقرأ الفاتحة قرأها اى السورة بالفاتحة جهرا فى الاخريين
ولو ترك الفاتحة فى الاوليين لا اى لا يقضيها فى الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى
فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة فى ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال الى الفجر
على الثانية فقط اى لا اولى سائر الصلوات لانها سنت فى الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة
وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآى ان كانت متقاربة
فى الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغى ان يكون التفاوت
بقدر الثلث والثلثين الثلثان فى الاولى والثلث فى الثانية وهذا بيان الاستحباب اما
بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى
تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلث ايات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عليه السلام
قرأ فى المغرب بالمعوذتين واخريهما اطول من الاولى بآية كذا فى الكافى ولم يتعين سورة
لجواز الصلوة يعنى لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأها فسدت الصلوة لاطلاق

قوله تعـ فاقروا ما تيسر من القران وقال الشافعي سورة الفاتحة معينة للجواز لقوله
عـم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره
تعيينها اى سورة لها اى الصلوة مثل ان يقراء الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر
يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا
هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او راى غيرها اثما لو قراءها لكونها ايسر عليه او تبركا
بقراءته عليه السلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقراء غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل
ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم
تتعين لجوازها المؤتم لا يقراء خلف الامام بل يستمع وينصت وان قراء الامام اية
ترغيب او ترهيب لقوله تعـ واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل
التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما
امروا بهما فيها لما فيها من قراءة القران كذا الخطبة اى المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى
الخطيب على النبي عليه السلام الا اذا قراء صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز
والوقاية هكذا لا يقراء المؤتم بل يستمع وينصت وان قراء امامه آية ترغيب او ترهيب
او خطب او صلى على النبي عليه السلام واعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف
على قراء فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على
النبي عليه السلام وهذا الاعتراض كان ممكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان يؤتم
ويجعل قوله او خطب عطفا على قراء المحذوف بعد قوله لا يقراء المؤتم فالمعنى اذا قراء امامه
بل يستمع وينصت وان قراء آية ترغيب او ترهيب او لا يقراء المؤتم اذا خطب امامه او صلى على
النبي عليه السلام بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة آه لئلا يرد من اول
الامر والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة
وقيل فرض للرجال وسياتي ان جماعة النساء مكروهة ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان
واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح
لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كررا هلها بدونهما جاز

الا اذا صلى بهما اى باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى
بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم يكون عذرا لباقيهم والاحق بالامامة
بين الحاضرين الاعلم اى اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من
القراءة قدر ما تجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقراء اى ان
تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قرآنا وتجويدا للقرأة لانه ركن في الصلوة فالاورع
اى ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعـ واجتنابا من الشبهات قال عليه
السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اى ان تساووا فيه فالاحق
اكثرهم سنا لما روى ان النبي عليه السلام قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكثركما سنا فالاحسن
خلقا اى ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اى اكثرهم
صلوة بالليل لما روى انه عليه السلام قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف
نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفة تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا
في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعليم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذى
يسكن في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى
لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدى الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء
غالبا ومبتدع اى صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد زنا
اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا كلهم جاز مع الكراهة لقوله عليه
السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اى الامام الصلوة لقوله عليه السلام
من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره
جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف
وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام
بل تقف وسطهن اذ بعض الشراح يرون من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا
لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه
من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اى الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة

يجتمعون فى اوقاتها وفرط تسبقهم قد يحملهم على رغبة العجايز وفى الفجر والعشاء
ينامون وفى المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال
فلا يكره وفى الكافى الفتوى اليوم على الكراهة فى كل الصلوة لظهور الفساد ويقف
الواحد عن يمينه اى يمين الامام لانه عليه السلام صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه
ولا يتاخر عن الامام فى ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام
وان كان المقتدى اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة بموضع الوقوف
لا بمكان السجود وان صلى فى يساره او خلفه جاز واساء فيهما فى الاصح لمخالفة السنة
ويقف الاثنان خلفه لانه عليه السلام فعل كذلك ويقتدى متوضئ بمتيمم لان التيمم
طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدى غاسل بماسح
لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح وقائم بقاعد
لانه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ومومئ بموم لاستوائهما فى الحال
الا ان يومئ المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة فى حقه الى
اصل الصلوة وهو موجود فى حق الامام فيتحقق البناء ومتنفل لاستوائهما فى الحال
وحالف بحالف يعنى حلف رجلان كل منهما ان يصلى ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح
كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعنى نذر رجل ان يصلى ركعتين وآخر حلف
بالله لا صلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض لا عكس
اى لا يقتدى ناذر بحالف كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعنى نذر رجل ان يصلى
ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر
الا ان ينوى تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلى ركعتين وقال الآخر لله على ان اصلى
تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامراة او صبى
اما المراة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما
الصبى فانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ بامى ولابس
بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان فى كل منها بناء القوى على الضعيف وذا لا يجوز

ويفترض

ويفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر
كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت فى الوقت
فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما فى الوقت فخرج وهما
بالصلوة او كانت الصلوة مما لا تتغير كالفجر والمغرب فانه صحيح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه
بناء الفرض على غير الفرض حكما اما فى القعدة ان اقتدى به فى الشفع الاول اذ القعدة
فرض عليه لا على الامام او فى حق القراءة لو اقتدى به فى الشفع الثانى فان القراءة فيه
نفل على الامام فرض على المقتدى بل فى الوقت اى يقتدى المسافر بالمقيم فيما يتغير فى الوقت
لاتحاد حالهما فى الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال
الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما فى حق هذه الصلوة تبعا للامام
فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض فى حق القعدة الاولى وحق القراءة فى الاخريين
اذ القراءة فرض فى كل ركعات التنفل وسياتى لهذا زيادة تحقيق فى باب صلوة المسافر
ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اى اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث
اعاد المقتدى صلوته لقوله عليه السلام ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا
اقتدى امى وقارئ بامى او استخلف اميا فى الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ
فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا فى الجماعة وجب
ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة
عليها ولو استخلف القارئ اميا فى الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت فى كل الصلوة
تحقيقا او تقديرا ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامى للاستخلاف فى الاخريين
لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عليه السلام ليلينى منكم
اولو الاحلام والنهى اى ليقرب منى البالغون فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى
كالحبالى جمع حبلى قدم الصبيان لتمحضهم فى الذكورة فالنساء لو حاذته قدر ركن
اعلم ان كون محاذاة المراة مفسدة للصلوة مشروطة بالامور الاول المكث فى مكان
المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا تفسد بما دونه الثانى كون المحاذية مشتهاة

بان كانت ضخمة قابلة للجماع . هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى
لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لها لا تفسد بها ولو كانت محرما او عجوزا تنفر عنها
الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء
حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تادية
بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين
الامام والماموم وبين مأمومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك
وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي وايضا انه
اعم من الاداء والقضاء والفرايض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان
فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع
المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه
كغلظ الاصبع والفرجة يقوم مقام الحائل ولهذا لم يفرد بها بالذكر وادنا قدر ما يقوم فيه
الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور
اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية
في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده
ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي
حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المراة على الظلة والرجل
بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر
في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله
مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن في اركان الصلوة
ولو كان تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله
مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله
في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع
ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته

الظلة بالضم الصفة

واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت
صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع
قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم يجز صلوتهم لان الطريق
وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة
من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة بهنا لمكان الحائل فلا يفسد
صلوتهم كرجل وامراة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط والمصلي على رفوف المسجد ان وجد
في صحته مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي
يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق
والنهر الذي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي في المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء
ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلث
اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان لو صلى بالناس صلوة
العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او اتساع لان الجبانة
عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحايل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه
اي بسبب حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان
قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال
الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه وان كان
لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا
اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح
الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام فقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب
ان يتحول الى يمين القبلة ما يكون بحذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء
يمين المستقبل تكملة في مباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام
والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من
الركوع الاخير او في التشهد او ببعضها بان ادرك بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية

او الثالثة فی الرباعية واللاحق من فاته كلها ای كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان
ادرك الامام فی الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضاء وجاء بعد فراغ الامام
فشرع يصلی الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلی ما فات
وسياتی بيان حكمه المسبوق فيما يقضی له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلی ليس
مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنی تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر
الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثنی ای ياتی بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك
الامام فی القراءة التی يجهر بها ويتعوذ ويقراء ويفسد ما يقضی بترك القراءة لا بالمحاذاة
ويتغير الى الاربع ما يقضی بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه ای فيما يقضی وكل ذلك
من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدی حتى لا يوتم ای لا يجوز الاقتداء
لانه بان فی حق التحريمة بخلاف المنفرد ولا يصلح للخلافة ای لا يجعله امامه خليفة له اذا احدث
ويقطع بتكبيرة الافتتاح تحريمته ای لو كبر ناويا استينافا صلوته وقطعها يصير مستانفا وقاطعا
بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعنی لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا
سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد فی آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه
السجود بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق فی سهوه ای سهو امامه ويأتی المسبوق بتكبيرات
التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه
بنية الاقامة ولا ياتی بقراءة ولا سهو ای بسجدة سهو اذا سهی ولا بما ای لا ياتی بما تركه امامه
بالسهو ويفسد ما يقضی بالمحاذاة وعليه بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدی
المسبوق يقضی اول صلوته فی حق القراءة وآخرها فی حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب
مع الامام قضی بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضی ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى
التشهد وقرا فی كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضی كانه اول صلوته ولو ترك القراءة
فی احديهما تفسد صلوته ولو ادركها ای ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرا فيهما ای
الفاتحة والسورة ويتشهد لانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقراء فيهما
ای الفاتحة والسورة لان ما يقضی اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضی آخر صلوته

بالنظر الى التشهد وخير فی الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة **باب الحدث**
فی الصلوة امام سبقه حدث غير مانع للبناء لابد من هذا القيد لان المطلق كما فی اكثر النسخ
غير صحيح كما سيظهر ولو ای ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ لم يتم
صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابی حنيفة ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام
ای يجب استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدی حتى لو احدث
الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا فی الكافی وصورة الاستخلاف
ان يتاخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف
الذی يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف حتى ما لم يجاوز الصفوف
ای يمنى بكوب
فی الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفی
صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة ای قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف
ح ايضا عنده خلافا لهما ولو قراء ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بالاخلاف لعدم الحاجة اليه
فيتوضأ الامام ويبنی باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمه ای مكان التوضی او يعود الى مكانه ان
فرغ امامه ای الذی استخلفه متصل بقوله يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام
ثمه والعود ووجه التخيير ان فی الاول قلة المشی وفی الثانی اداء الصلوة فی مكان واحد فيختار
ايا شاء والا ای وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا ای كالامام المقتدی اذا سبقه الحدث
والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء
بلا خلل ويبنی الامام والمقتدی احترازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز
لوجود المشاركة فی التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغی لهذا
المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتداء من حيث
انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها
ای المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يضره ای المسبوق والمراد صلوته المنافی
للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ويضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتها الا عند
فراغه ای الامام الاول بان توضاء وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شیء واتم صلوته خلف

وفی التاتارخانية اذا كان الخليفة مسبوقا ولم يعرف كمية صلاة الامام وكم بقی عليه يصلی اربع ركعات ويقعد فی كل ركعة احتياطا

خليفة لا القوم اى لايضر المنافى القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اى الامام الاول
حدث وقعد قدر التشهد نقهقه او احدث عمدا افسد صلوة المسبوق لوجود المنافى
خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اى لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة
مفسدة للجزء الذى تلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدى الا ان الامام
لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبنى على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه
فى معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا
صادف جزء لم يفسده فلم يؤثر ذلك فى حق المسبوق ولكنه يقطع فى اوانه لا فى غير اوانه
والكلام فى معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث
العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد وما نعه اى مانع البناء الحدث العمد
والجنون والاغماء والامناء باحتلام بان نام فى صلوته نوما لا ينقض وضوئه فاحتلم
او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا فى الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر
الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة فى الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة اى عورتها
فى الاستنجاء تمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا
تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه فى الاول اذى ركنا مع الحدث
وفى الثانى مع المشى بخلاف التسبيح والتهليل فى الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء
بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة وشراؤه بالتعاطى قيد به لظهور فساد الصلوة
بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان اى الحدث
والمكث نائما اى فى حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز
الصفوف فى غيره كالصحراء بعد ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منافى
الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافى الصلوة بعده بلا صنعه
بطلت الصلوة لوجود المنافى قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم
فى الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اى تبطل ايضا برؤية المتوضئ المقتدى بالمتيمم
الماء قال فى الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعى المراد بالرؤية القدرة

على الاستعمال

على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا يبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار
الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه
لو كان متوضئ يصلى خلف متيمم فرأى المقتدى الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر
على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى
ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة فى النزع وان كان
النزع بفعل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضى مدة مسحه ان وجد الماء
وقيل مطلقا وتعلم الامى آية اى تذكره بالسماع او حفظه من غيره بلا اشتغال
بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه وقع فى المتون المشهورة لفظ سورة مكان
آية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العارى ثوبا اى ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومى
على الاركان فان آخر صلوته قوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه
وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطل صلوة
المؤتم وحده كذا قال الزيلعى وتقديم القارى اميا وطلوع الشمس فى الفجر ودخول وقت
العصر فى الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلى بالنجس
ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلى القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت
تصلى بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما
وهو مبنى على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة
فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعنى اذ من احدث فى ركوعه
او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذى احدث فيه لان اتمام
الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما
فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر
فى ركوعه او سجوده انه ترك سجدة فى الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع
والسجود لكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان أم واحدا
فاحدث الامام فلو كان المقتدى رجلا فامام اى فذلك المقتدى امام بلا نية اى متعين

بخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مرّ فى اول الباب وتعيين الامام
لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم ههنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه
حقيقةً والّا اى وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأةً او خنثى فسدت صلوته
فى رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا
وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر
فى القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستئناف **باب ما يفسد
الصلوة وما يكره فيها** يفسدها السلام عمدا قيّد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه
من الاذكار ففى غير العمد يجعل ذكرا وفى العمد كلاما اوردة لم يقيّد بالعمد لانه ليس من الاذكار
بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اى سواء عمدا او سهوا او نسيانا
او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسنى ثوبا كذا اللهم زوجنى فلانة وعند
الشافعى لا يفسدها والانين وهو ان يقول آه فى الكافى عن ابى يوسف اذا آه لا يفسد سواء كان
من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول آوّه يفسد فيهما ففى التاتارخانية سئل محمد
بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفى العنائية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما تبتلى به
المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر
الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم انى اسئلك الجنة واعوذ
من النار ولو صرّح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب
فعزّونى ولو صرح به يفسد كذا فى الكافى وتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اى مضطرا بل كان
لتحسين الصوت اذ يظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابى حنيفة ومحمد وان كان مضطرا
لاجتماع البزاق فى حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل تكلم لانه مدفوع اليه طبعا
واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه
لا يقطع كذا فى الكافى وتسميت عاطس بالسين والشين والثانى افصح وهو ان يقول يرحمك الله
وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله
لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله رحمنى الله

وبه لا تفسد كذا فى الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون
وسارّ بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة بان
يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه
فى الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيّده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء مفسد
اتفاقا ويفسدها قراءته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه
على غير امامه لانه تعليم وتعلّم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشتمل فتح المقتدى
على المقتدى وعلى غير المصلى وعلى المصلى وحده وفتح الامام والمنفرد على اى شخص كان وكل ذلك
مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير
فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل
ان قرأ ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه
يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغى للمقتدى ان لا يعجل
بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع
اذا قرأ قدر الفرض او ينتقل الى آية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد
والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد
صلوته كما سيأتى وسجوده على نجس عن ابى يوسف يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع
طاهر صح لان اداها على النجاسة كالعدم لها ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف
وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته يجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع
الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنع واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشفت
عورته فى الصلوة فسترها بلا لبث جازت صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير فى الزمان اليسير كالانكشاف
اليسير فى الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا ههنا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من
اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع
فى صف النساء للزحمة فادّى او مكث فسدت عند ابى يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة
وملابسة النجاسة ما لم يؤده اى الركن يعنى انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف

مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد
فسبق الامام حدث فخرج من المسجد فاستخلف رجلا من خارج المسجد يفسد صلوة الكل
لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه
وعند محمد لا يفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه
نساء اي استخلف الامام امراة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته
وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد صلوته وبفسادها
يفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره
ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي
حنيفة فان دابه التفويض الى راي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين ولا نظره عطف على قراءته
المكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا
لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا يفسد صلوته واذا
كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره
المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد
الصلوة واثم المار ويغرز المصلي امامه فيه اي الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المرور
بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه
او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد
الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما
والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع
في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فيها فقال وكره تثاوبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه
فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض
عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر
وسدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه
باهل الكتاب وعبثه اي لعبه به اي بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك

فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد
وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر
عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة
فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان
يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش
ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر
لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره
قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه
السلام يا اباذر مرة او فذر وعد الآي جمع آية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف
لهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان
او الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه
تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره
قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه
يشتبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولا فيه ان دراي بالامام ثم قدر الارتفاع قامة
ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي ورواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد
وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام
خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل
الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون
الجمر او يكون فوق راسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عليه السلام
انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه
ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في موخر الظهر لا يكره لانه
لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان تكون صغيرة او مقطوعة الراس
او بغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا يعبد فلا يكره صلوته حاسرا راسه للتكاسل

وعدم المبالات لا التنزل حتى لو كان له لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين ان البول
والغائط وهو جملة حالية اى صلوته حال مدافعة لهما او الريح للنهى عنه وصلوته
فى ثياب البذلة وهى ما يلبس فى البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب
للنهى عنه ايضا لا اى لا يكره قتل حية وعقرب فى الصلوة لحديث ابى هريرة رضى الله عنه عليه
السلام امر بقتل الاسودين فى الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها
بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشى فيفسد وذكر فى المبسوط
انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشى فى الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى
ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روى انه عليه السلام اذا اراد ان يصلى
فى الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلى والى مصحف او سيف معلقين لانهما
يعبدان والكراهة باعتبارها واما قال بعض بكراهتهما او الى سراج لان المجوس
لا يعبدون اللهب بالنار بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس
بتعظيم ان لم يسجد عليها اى الصلوة بان كانت فى موضع جلوسه وقيامه فان السجود
عليها يشبه بعبدة الاوثان كذا لفظة كذا ههنا كالفصل فى عبارة الكنز ووجه الفصل
بين الكلامين ان الثانى غير متعلق بالصلوة يكره الوطء والبول والتخلى اى التغوط فوق
مسجد لانه ينافى احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح
ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق
بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة فى البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد
حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا فى الكافى ويكره غلق بابه لانه منع المسلمين
فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا فى زمانهم واما فى زماننا لا بأس به فى غير اوان الصلوة
اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اى لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب مقوم
يجلب من الهند وماء الذهب بماله اى بمال البانى واما المتولى فيضمن قيمتها زينته به
اذا فعل ذلك من مال الوقف قراءة بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره
قراءة خاتمة السورة فى ركعتين تكره وكذا خاتمة سورة فى ركعة او سورتين فى ركعتين

وقيل

وقيل يكره صح

وقيل لا يكره فيها جمع بين سورة فى ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة فى ركعتين
يكره الا فى النفل وينبغى ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسور
كذا فى القنية قرأ فى الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ فى الثانية بفاتحة وشىء من
البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس بالثانية كذا فى الخانية قرأ فى الاولى الركعة
قل اعوذ برب الناس قرأها فى الثانية ايضا قرأ بعض السورة فى كل ركعة قيل يكره
وقيل لا يكره هو الصحيح قرأ سورة فقرأ فى الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة
كذا فى جمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته فى الصلوة فرفع القلنسوة بيد
واحد افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكن رفعها ووضعها على
الرأس بيد واحد معقودة كما كانت فستر الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى
تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا فى التاتارخانية
لو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره المصلى
اذا كان لابس شقة او فرجى ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون فى الكراهية والمختار
انه لا يكره كذا فى الخلاصة **باب الوتر والنوافل** الوتر فرض عملى لا اعتقادى وقد
مر الفرق بينهما وهو المراد بما روى انه واجب وفى الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب
علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادى ويقضى
تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره فى الصلوة المكتوبة
يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما
افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كانت سنة لاعيد تبعا للفرض
وهو ثلث ركعات بتسليمة لما روى انه عليه السلام كان يوتر بثلث لا يسلم الا فى اخرهن
رواه ابى وجماعة من الصحابة ويقرأ المصلى فى كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه
المروى على النبى عليه السلام كما سيأتى ولانه وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة فى الجميع
احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اى فيما قبل الركوع لما روى انه عليه
السلام اوتر بثلث ركعات قرأ فى الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفى الثانية قل يا ايها الكافرون

وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا
نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك
الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد
واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء
وفتحها والكسر افصح والقوم يتابعون الامام الى ههنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف
يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء هذا اللهم اهدنا فيمن
هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت
انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت وتعاليت فلك الحمد على
ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما
اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره
وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رض انه عليه
السلام كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رض انه عليه السلام
قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح
بفقه الراوي وبالمروي فانه حاظر فيترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت
حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على انه
يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات
الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف
يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر
بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة
حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان
الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت
يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا
آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا

القنوت دعاء وسكوت اتمك ومطيع اولمق ونمازده طول قيام اتمك لغتي قانت كلور آخري

في المعراج

في المعراج تذكر انه ترك القنوت في الركوع
متعلق بتذكر او القيام منه اي في الركوع لم يقنت
فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع
فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت
عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت
وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني
اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم
ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة
من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام قنت
في الركعة الاولى والثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع ولما فرغ
عن احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر

بيان احوال النفل

وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها
ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج
كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة
في اليوم والليلة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة وفسر عليه السلام ذلك على نحو ما ذكرنا وندب اربع
قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل
النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى ثمان وفي صلوة
النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فتكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي في الليل
والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي مثنى
لا يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي بعد الجمعة
واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها
لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد وفي
البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر
صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عم افضل

الصلوة طول القنوت اى القيام لان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر
التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهى ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام
اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوبها كذا قال الزيلعى وندب
ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد يتوضا فيحسن الوضوء ويصلى ركعتين
يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا فى الضحى لما روت عايشة رضى الله عنها انه
عليه السلام كان يصلى الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء وفرض القراءة فى ركعتى الفرض يعنى ان القراءة
فرض فى ركعتين من الفرض غير متعينين حتى لو لم يقرا فى الكل او قرا فى ركعة فقط فسدت صلوته
واجب فى الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرا فى الاخريين جاز صلوته ويجب عليه سجود السهو
ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت فى كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة
والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان
فى المشهور عند اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر لزم اتمام النفل بالشروع قصدا
احترز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه
صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستوا
فيجب القضاء بالفساد وقدم تحقيقه فى اول كتاب الصلوة ناوى الاربع قضى ركعتين
لو نقض الشفع الاول والثانى يعنى اذا شرع فى اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول
يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع فى الثانى وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده
وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضى الشفع الثانى فقط لان الاول قد تم وافسد
الثانى فلزم قضاؤه او لم يقرا فيهما اى الشفعين لان الاصل عند ابى حنيفة ان ترك القراءة
فى الركعتين يبطل التحريمة وفى احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرا فى الشفع الاول بطلت
التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثانى لفساد الشروع لبطلان التحريمة
او لم يقرا فى الشفع الاول فانه يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه لبطلان التحريمة
لم يصح الشروع وفى الثانى او فى الشفع الثانى لان الشفع الاول قد تم والثانى فسد فلزم قضاؤه
او فى احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقى التحريمة فصح الثانى او فى احدى

الركعتين

الركعتين من الشفع الثانى لان الاول قد تم وفسد الثانى فلزم قضاؤه او لم يقرا فى الشفع
الاول واحدى الركعتين من الشفع الثانى لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه
ولم يصح الشروع فى الثانى لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرا فى احدى كل من
الشفعين لانه اذا لم يقرا فى احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم
قضاء الركعات او ترك القراءة فى الشفع الثانى واحدى ركعتى الاول لانه لما ترك
فى احدى الاول فسد الاداء بقى التحريمة فصح الشروع فى الثانى واذا لم يقرا فى الثانى
فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اى اذا اصلى اربع ركعات
من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغى ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل
شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سياتى تحقيقه ان شاء الله
تعالى فى بيان سجود السهو ونقض بعد التشهد اولا اى نوى اربع ركعات من النفل وقعد
على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع فى الشفع
الثانى ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بقاء الا بعذر اى ان قدر
على القيام جاز ان يشرع فى النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة
على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر
قصر الصلوة فيه وسياتى والتقييد به ينفى اشتراط السفر والجواز فى المصر مومئا ويكون
سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت
فلو الزموا النزول واستقبال القبلة انقطع عن القافلة بخلاف الفرايض فانها مختصة
بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه
فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابى
حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبنى بنزوله اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه
يعنى اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبنى لانه افسد ما شرع فيه لان فى الاول يؤديه اكمل
مما وجب عليه وفى الثانى انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء
وسياتى زيادة كلام فيه فى باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة

وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات
بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي
سنة رسول الله اذ قد صح انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك
المواظبة عليها وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد
قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء
وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي في التراويح سنة على الكفاية
حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا
اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع
الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان الجماعة في البيت فضيلة والجماعة في المسجد
فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزايدة كذا في الكافي ومن فاتت
لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه
من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل
اي كل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم ياتون بالثناء
في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر
لانه المتوارث من زمن الاصحاب الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام يزيد
على التشهد الصلوة على النبي عليه السلام الا ان يمل القوم فح يتركها والسنة الختم
مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار بانها ليلة القدر ولا يترك لكسلهم
اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار والافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم الختم صلى
العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الفرض لم يصلوا التراويح
جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة
خارج رمضان للاجماع ولا يصلي التطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة
الكردري ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد
بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى

اعلم ان **باب ادراك الفريضة الشارع فيها**
اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي
الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان
النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة والصلوة
بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا
تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة
قطعها ح لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها محل
القطع للاكمال او سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته
في الثاني ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل
النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز
فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلاثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى
الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اتم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان النفل
بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت
والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنتين روي ذلك عن ابي
يوسف وقيل يتمها رابعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع ههنا ليس للاكمال بخلاف
الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من
ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون
بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد
بالامام والمؤذن والا مصلي الظهر والعشاء مرة يعني اذا كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج
بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند
الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة بالجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة
خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه ومصلي الفجر والعصر
والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء
فانه لا يخرج بعد الاقامة بجواز النفل بعدهما خائف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي

لانّ ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك
ركعة منه اى الفجر صلاها اى سنته يعنى انّ من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلّى السنة
وانْ فاتته الركعة الاولى ولا يقضيها اى سنة الفجر الّا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها
مع الجماعة او وحده والقياس فى السنة ان لا يقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن
ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روى انه عليه السلام قضاها مع الفرض
غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف
المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضى عندهما وقال محمد احبّ الىّ ان يقضيها الى
الزوال ولا يقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفى الظهر تركها
اى السنة مطلقا سواء ادرك ركعة منه اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر قالوا
لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الّا سنة الفجر كذا فى الكافى وقضاها
قبل شفعه اى الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابى يوسف وعند محمد قضاها بعدهما
ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضى غيرهما من السنن فانها لا يقضى بعد
الوقت وحدها اجماعا واختلفوا فى قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا يقضى وفى الخلاصة
لو صلّى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة
اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا يبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها ترك سنن الصلوات
الخمس ان لم يرها حقا كفر والّا اثم كذا فى الكافى مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر
والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصلّيها واختلف فى مدرك الثلث واللاحق يعنى ان من
ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها بجماعة اذ فاته
الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلى الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه
ان يصلى الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات فعلى
ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام
حكما ولهذا لا يقرء فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروى
عن ابى يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الّا ان صليت بصلوة الامام هو القياس

بقوله

كذا

التعريس بالعين المهملة نزول القوم فى السفر من آخر الليل

كذا فلو لم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له انّ حكمه يفهم من حكم
الطرفين فانّ مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا
اختلف فى كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلى بها مدرك الركعتين
فتدبّر من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعنى انّ من فاتته الجماعة فاراد ان يصلى
الفرض منفردا فهل ياتى بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتى بها لانها انما يؤتى بها اذا ادّى
الفرض بالجماعة لكن الاصح ان ياتى بها وانْ فاتته الجماعة الّا اذا ضاق الوقت فح
يتركها اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه فاتته الركعة يعنى اقتدى بامام راكع فوقف
حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعة لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف
راكع لحقه امامه فيه يعنى اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا
لزفر لوجود المشاركة فى جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر
اداءً وقضاءً فرض عملى بمعنى ما يفوت الجواز بفوته وقد مرّ مرارا يعنى انّ الكل اذا كان
فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان
البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضى الفائتة قبل الوقتية وعندهما
لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل
فى لزوم الترتيب قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الّا وهو يصلى
مع الامام فليصل التى هو فيها ثم ليقض التى تذكر ثم ليعيد التى صلى مع الامام وقد صرّح شراح
الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فثبت به الفرض العملى كما فى الحديث الوارد
فى المحاذاة فان صلّى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض
ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابى حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف
لكن عند ابى يوسف فسدت وصفا الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادّى فرضا سادسا
صحّ الكل اى الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اى ذلك الفائت قبل السادس
بطل فرضية الخمسة ويصير نفلا عند ابى حنيفة كما كانت كذلك عند ابى يوسف قبل قضائه
لهما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب فتفسد فلا ينقلب صحيحة والكثرة الحاصلة

بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصح ان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان
الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله في القول
بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان
وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى
الكثرة فلا يراعي الترتيب فتصح الخمسة وان يقضي الفائتة قبل السادس ويبقى قليلا
فيراعي الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط
الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس
حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان بطلان الوصف بما غصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر
حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض
والوتر فيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب
بفوت ستة من الفروض فان الفائت يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى
يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب
بينها انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا
رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن يسار رض اغمي
عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رض اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن
فدل على ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي
الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت معها اي الوقتية
كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي
الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب
الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد
العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخيرين به يعني ان من تذكر
في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح

(عطف على ان يؤدي السادسة)

(يعني لو فات ستة صلوات سقط الترتيب ايضا لانه لو وجب لوقعوا في حرج عظيم وهو مدفوع بالنص اه)

اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة
عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى
العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي
الوتر ايضا تبعا للفرض لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر
ذاكرا الترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله
والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره وقضى الفجر وصلى
العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر
لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة
ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهر مثلا حتى يسقط
الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا قوله فيصح آه تفريع على قوله اجتمعت الحديثة
والقديمة آه فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب
فانه اذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضي صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف
على قوله من ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب آه اي يصح وقتي من قضى صلوة
شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء
الوقتية وعن بعض المشايخ اذا قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة
الاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت
فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر
يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب
واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره اي آخر ظهر عليه
فاذا نوى الاول وصلى فيما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير آخرا فيحصل
التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان
ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول والثاني واخر صوم عليه
من رمضان الاول والثاني والاداء وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان

(تهاون كمل)

(كاختلاف السبب صح)

عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد
وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت
وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي
مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا تقف الناس على ذلك
لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات
كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على قدر الركوع
والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوايت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على
القضاء سقط القضاء **باب صلوة المريض** اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي قبل الصلوة
او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطوء البرء به اي بسبب القيام او خاف دوران الراس
او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا يركع
ويسجد وان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قايما او على التكبير وبعض القراءة
فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خيف ان لا يجوز صلوته
وان تعذرا اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قايما ولكن سجوده
اخفض من ركوعه لان الايماء قايم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شي ليسجد عليه لقوله عم
لمريض دخل عليه عايدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شي وخفض
راسه او سجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي
القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عم يصلي المريض قايما فان لم يستطع فقاعدا
وان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء وان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع
تحت راسه وسادة ليشبه القاعد ويمكن الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح
فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا
يومي بعينيه وبحاجبيه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر مرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى
صحيح بعض صلوته قايما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا
ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكع

على القعود صح

وساجد

وساجد قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها بنى
قايما لان البناء كالاقتداء والقايم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني آخر صلوته على اولها
ومومي كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي
لم يجز فكذا البناء للمتطوع القايم يجوز ان يتكي على شي كعصا او حائط او يقعد اذا اعيى
لانه عذر ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر
وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما
يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جز او
اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوايت
ان عليا رض اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن يسار رض اغمي عليه يوما وليلة
فقضاهن وعبد الله بن عمر رض اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر
في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابي
يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم واذا
زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف
بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من
المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضيه يامره ليغسل
وجهه وموضع القطع ويمسح راسه والا وضع وجهه وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع
القطع على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية **باب الصلوة على الدابة** كل موضع يجوز
للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا
او قرية كما سياتي في صلوة المسافر جاز فيه في ذلك الموضع التطوع له اي المسافر ولغيره عليها
اي على الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كانت او لا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه
على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة به اي بعذر قال قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر
ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان
بسيرها وفي القنية اذا اسيرها راكبها لا يجزئه الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف

فى النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان فى طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا
لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا فى الظهيرية
او كان فى البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا فى الكافى
وينزل للوتر وعندهما لا كالسنن **باب الصلوة فى السفينة** الاصل فيها ما روى انه عليه
السلام لما بعث جعفر بن ابى طالب رض الى الحبشة اراد يصلى فى السفينة قائما الا ان
يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رضى الله عنهما عن الصلوة
فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما وتوجه المصلى فيها
قبلة بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفى الصلوة لانه يمكنه
الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة
القادر على القيام فى السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اى القادر
على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة بمعنى
ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز واسوداد العين والغالب كالكائن لكنه ترك الافضل
والافضل القيام فى الاول والخروج فى الثانى لا تجوز الصلوة قاعدا فى المربوطة بالاجماع
الا اذا يدور رأسه فح يجوز لا يقتدى اهل السفينة بامام فى سفينة اخرى لاختلاف
المكان الا اذا يقترنا فح يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدى
على الشط والامام فيها اى السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق
او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز **باب المسافر** هو من جاوز بيوت مقامه
اى موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه
العبادة احسن من قولهم بيوت بلدة جمع البيوت اذ لو بقى امامه بيت لا يكون مسافرا
قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اى
من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر فى الوسط للبر سير الابل والراجل
وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به فى ثلثة ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا ادنى
مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذى يكون فى ثلثة ايام ولياليها مع

الاستراحات

الاستراحات التى تكون فى خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشى دائما بل يمشى فى بعض الاوقات
ويستريح فى بعضها ويأكل ويشرب كذا فى المحيط ولكون الليالى من اوقات الاستراحة
تركت فى بعض الكتب وذكر فى بعضها ويرخص له اى للمسافر ولو كان عاصيا فيه
اى فى سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد
الآبق من مولاه وعند الشافعى هذا السفر عصيانا لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعى
فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر فى السنن وبالرباعى ليخرج الفجر والمغرب لما روى
عن عائشة رض ان الصلوة فرضت فى الاصل ركعتين فلما قدم النبى عليه السلام المدينة
ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت فى الحضر واقرت فى السفر
حتى يدخل مقامه غاية لقوله ويرخص او ينوى اقامة نصف شهر او اكثر ببلدة او
قرية تقييدها بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح فى المفاوز كما ذكر فى الهداية لكن قال
فى الكافى قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة فى موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر
اى اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى
الاقامة فى اقل منه اى من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه
يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث
يجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما
لانهما فى الحكم كموضع واحد كذا فى التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اى الاقامة ثمة
بل هو على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقى سنين فانه ايضا يقصر وعسكر
عطف على ضمير يقصر اى يقصر عسكر دخل دار الحرب نواها اى الاقامة بدار الحرب نصف
شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اى فى دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم
بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة فى موضع الاقامة صحت كذا
فى الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة فى غير موضعها اى فى موضع الاقامة فانهم ايضا
يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اى لا يقصر الصلوة اهل
اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نواها اى الاقامة

في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احترازا عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون
لانها لا تصح الا في الامصار او القرى والاصح المفتى به ما روى عن ابي يوسف
ان الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز وكانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا
على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقعد
عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد
الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان والقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه
ولكنه اساء لتاخير السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم
قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل
بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب
الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع
اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا
فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح
فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن
فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال
النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا
في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء
من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما تغير
اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز
عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت
فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع
الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني
فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص جامع
الكبير وعكسه اي اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي في الوقت وبعده لان حال المقيم

لايتغير

لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة
اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر
اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام
وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ
فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر
لانه عليه السلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم
سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عليه السلام السفر
والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر
في السفر يتم والعبرة في تغيير الفرض باخر الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه
ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله
كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر
والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يتمكن فيه خمسة
عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان للشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا
آخر سواء كان بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما
الا بالنية ولا يبطل وطن الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر من السفر اليه يصير مقيما
بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا
بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى
وطنه الاصلي والعبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع
كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية
لمهرها والا تعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه
منه ومثل الامير مع الخليفة والاجير مع من استأجره ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر
الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه لا يكون مسافرا
او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع

يقصران كان بينه وبين منزله مسيرة سفرٍ سافر كافرٌ وصبي مع ابيه اى خرجا قاصدين
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اى مقصدهما
بالسفر اقل من المدة قالوا اى عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم
لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون
مسافرا والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر
ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر **باب الجمعة** وهي فرض لقوله تعالى
فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعى الى الشيء خاليا عن الصارف لا يكون الا للايجاب وشرط
صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا للشافعي وهو لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من يجب
عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفتٍ ذكره قاضيخان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم
الحدود كلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول والثاني اختيار البلخي وفناؤه عطف على
المصر والضمير له وهو ما اتصل به اى بالمصر معدا لمصالحه كركض الدوات وجمع العسكر
والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او مأموره
السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اى اقام الجمعة بهم خليفته اى الميت او صاحب
الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم
علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان ولا عبرة لنصب
العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة
بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اى لا يجوز
بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وهو المسمى امير الحاج وشرط
صحتها ايضا وقت الظهر فيبطل الجمعة بخروجه اى وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يقام الجمعة
وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند
الشافعي لا بد من خطبتين يشمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى
على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اى الجمعة في وقتها ولو صلوا بلا خطبة او بها
بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها

ويجوز الجمعة في موضعين في مصر واحد وفي قول ابي يوسف ولا يجوز في ثلثة مواضع وهكذا روى عن محمد رح وروى الاصحاب لامالي عن ابي يوسف انه لا يجوز في مسجدين في مصر واحد الا ان يكون بينهما نهر كبير فيكون حكمه حكم مصرين ...

ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اى تفرق الجماعة قبل سجوده اى الامام بطلت الجمعة
لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط
الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا
الاذن العام اى ياذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه
لم يجز لانها من شعاير الاسلام وخصايص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح
باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها
عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل
وسلامة العين والرجل ففاقدها اى فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان
الظالم والمسجون ان صلاها يقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض
الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو
الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة
في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم
كالصبي والمراة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة
فاذا احضروا يقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمراة لانها لا تصلح
اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اى بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا
للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اى الجمعة بمصر احترازا عن السواد ظهر
معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور
وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة
عليهم ولو صلوا اجزاءهم لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق
الاولوية وكره ظهر غيرهم اى غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اى الجمعة لما فيه من الاخلال
فان ندم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اى في الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه
اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه
بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة

من خصايص الجمعة فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد
الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا بمعناه ومدركها في التشهد او السجود السهو
يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما
لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه
اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف
الامام للخطبة اصلا وللصلوة بداء يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا
ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية
في كتاب ادب القاضي بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف
الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحه لم يجوز له ان
يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه
فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك
الغير سمع الخطبة لانها من شرايط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها
من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه
ما قال له الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا
فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففي حق ما لم يؤذن بقي
على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعدما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن
السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع
اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه
فيملك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم
الاذن فيملكه بقدر ما اذن له ثم قال وعن مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام
غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له
ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النايب بحضور
الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي

والموكل

والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الراي فانه اذا وجد جاز
بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للراي في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافه لهما
الا اذا كان ماذونا من السلطان للاستخلاف فح يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه
فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي
للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول
لم يكن في زمن النبي عليه السلام والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن
من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع
وان قال في الهداية بوجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جايز لكنه
مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة
بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام
الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان
انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت
سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم
وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطيب
خطبتين بينهما جلسة قايما طاهرا لانه الماثور المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي
ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان
وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة
لا باس بالسفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي الوقت الظهر
لان الجمعة انما يجب في اخر الوقت وهو مسافر فيه القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة
ان نوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت
او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني
لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يصير مقيما ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما
قال قاضيخان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف

يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق بايدى المسلمين
يقاتلوكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب
فيه بلا سيف ومدينة الرسول عليه السلام فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف
ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا فى التاتارخانية **باب العيدين** يجب
صلوتهما على من يجب عليه الجمعة بشرايطها وجوبها رواية عن ابى حنيفة وهو الا
وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا فى يوم واحد فالاول سنة والثانى فريضة
مأول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرايط العيد
بل سنة وهى تخالف خطبة الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها فى الجمعة
متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها فى العيد ايضا جاز ولا يعاد
الخطبة بعد الصلوة كذا فى العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعتا
وان كان القياس بخلافه ويقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا فى القنية
وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس
احسن الثياب لانه عم كان يفعل كذلك وفى يوم النحر لا ياكل حتى يرجع فياكل
من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عم اغنوهم عن المسئلة فى مثل
هذا اليوم وفى التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم
المسجد ولا باس باخراج المنبر اليها فى زماننا كذا فى الاختيار ولا يكبر جهرا فى
طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعى عن ابى جعفر انه قال لا ينبغى ان يمنع العامة من ذلك
لقلة رغبتهم فى الخيرات ولا يتنفل قبل صلوته لانه عم لم يفعل مع حرصه على
الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه
عم كان يصلى العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروى ان قوما شهدوا برؤية
الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد
الزوال لما اخره يصلى بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات زوايد هى
ثلث فى كل ركعة ويوالى بين القراءتين يعنى ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم

يكبر

يكبر ثلثا ثم يقراء الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقراء الفاتحة
وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه فى الزوايد لقوله عليه السلام لا ترفع
الايدى الا فى سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار
ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها
خطبتين لانه عليه السلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها
شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان
المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست
الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافى لان مندوبية تقديم الفطرة على
الخروج لا ينافى جواز تاخيره عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد
التعليم بالنظر اليهم فاتته مع الامام لا تقضى يعنى ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت
بعض الناس لا يقضيها فى الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا
بشرائط لا يتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اى يؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع
من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث
لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها فى يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اى
لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما رويناه من تاخيره عليه
السلام الى الغد ولم يرو تاخيره الى ما بعد الغد فبقى على الاصل والاحكام المذكورة فى الفطرة
هى الاحكام فى الاضحى لكن فيه اى الاضحى جاز تاخيرها اى الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر
بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به اى بعذر بدونها اى الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية
فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر ههنا فى الكراهة وفى الفطر
للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم يجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اى عن الصلوة
بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا فى الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام فى الخطبة
تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة فى موضع تشبها
بالواقفين فى عرفات ليس بشىء وعن ابى يوسف ومحمد فى غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح

هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله فى ايام معدودات والتشريق فى اللغة
تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على
قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع فى ايام التشريق عنده كما سيأتى ويجوز ان يقال باعتبار
القرب اخذا اسم ايام التشريق هى الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هى يوم العيد ويومان
بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير
قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روى ان جبرائيل
عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابرهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما راه ابرهيم عليه
السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عم بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقى فى
واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى آخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعى فان التكبير
عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله فى التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف
بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى آخر عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات
فور متعلق بيجب اى عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد
أدى اى خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن
رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فى المصر فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امراة او من
اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروى او امراة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا
اى سواء ادى بالجماعة اولا وسواء كان المصلى رجلا او امراة مسافرا او مقيما فى المصر
او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذى الحجة الذى هو تشريق
وليس بنحر وبه اى بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا
فى باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان تركه الامام لانه يؤدى بعد الصلوة لا فيها فلم يكن
الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجدة السهو لانه يؤدى فى الصلوة ويكبر المسبوق
لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيبا لقضاء اى قضاء ما فاته ومنه يعلم
حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام **باب صلوة الكسوف** امام الجمعة او مأمور السلطان
اى من امره السلطان ان يصلى هذه الصلوة يصلى بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل

اى علىما

اى على ما هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع فى كل ركعة وعند
الشافعى بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اى الركعتين وبعدهما يدعو حتى
تنجلى الشمس وان لم يحضر اى الامام ومأمور السلطان صلوا فرادى كالخسوف
والريح الشديدة والظلمة الهايلة والفزع اى الخوف الغالب من العدو **باب الاستسقاء**
لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى واستغفروا ربكم انه كان غفارا
يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال الماء اى الغيث فان صلوا فرادى
جاز ولا يقلب فيه رداءه وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابى يوسف
روايتان وحقيقة قلبه انه كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اى
جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمى لانه لاستنزال الرحمة وانما
ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
ويخرجون مشاة فى ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى
ناكسى رؤسهم ويقدمون الصدقة فى كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال فى التحفة
لا صلوة فى الاستسقاء فى ظاهر الرواية **باب صلوة الخوف** لم يجوزها ابو يوسف بعده
عليه السلام لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبى عليه السلام
وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة اقاموها بعده عليه السلام وسببه
الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف
الذى يجوز الصلوة على الوجه الذى قلنا اذا كان العدو يقرب منهم بطريق الحقيقة او
بمقابلتهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا عدوا بان راوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة
الخوف فظهر غير ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء العدو وصلى باخرى ركعة
لو كان مسافرا او فى الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفى غير الثنائى هكذا
قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها كحكم الرباعى ومضوا الى العدو وجاء الاخرى وصلى
بهم ما بقى من ركعتين فى الرباعى وركعة فى الثلاثى وسلم الامام وحده وذهبوا اى هذه
الطائفة اليه اى العدو وجاء الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم

لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون
وان اشتد خوفهم صلّوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه
القبلة توجهوا اليها والا فالى يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشى
والركوب لانه عمل كثير **باب الصلوة فى الكعبة** صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا
للشافعى منفردا وجماعة وان اختلف وجوههم الا لمن قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز
لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اى صح صلوتهم
فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب لو ان بعضهم
اقرب اليها اى الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا لمن فى جانبه لتقدمه على الامام
بخلاف من فى جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج
بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام اليها وبابها مفتوح
كوقوفه فى المحراب فى ساير المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لان فيها فى
تعظيمها **باب سجود السهو والتلاوة** يجب اى السجود وقيل يسن والصحيح الاول
بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام
ظهير الدين المرغينانى او تسليمة اختاره صاحب الكافى وفخر الاسلام خواهر زاده
وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة فى شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم
تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلى وابن مسعود وجمهور العلماء
والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله عليه السلام اولى والرواية الاخرى
من عايشة رض وسهل بن سعد رض وعايشة كانت فى صف النساء وسهل بن سعد كان من
الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عم كان يسلم الثانية احفض من
الاولى هذا هو المسطور فى كتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام
الاعظم وفى المجمع نسب الثانى الى محمد والاول اليهما وما وجدته فى كتاب الانقل صاحب
معراج الدراية بقيل وعلى كونها قولهما يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة
لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافى الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد

وسلام

وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا اذ فى العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل
القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على
الركوع والركوع على السجود ففرض لما سبق تحقيقه فى باب صفة الصلوة بما لا مزيد
عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدى
فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب ففى الزيادة عليه تركه والجهر
فيما يخافت وعكسه واختلف فى مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة فى الفصلين
وترك القعدة الاولى وساير الواجبات المذكورة فى باب صفة الصلوة وان تكرر اى ترك
الواجب يعنى يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب
وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق
كما مر فى بابه لا بسهوه اى لا يجب على المقتدى بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه
وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلى النبى عليه السلام فى التشهد الثانى
والاحوط التصلية فيهما اى التشهدين كذا فى الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه
وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضى ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام
فلو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها
به لا يعود ولو سهى فيه اى فيما يقضى سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعنى يجب
عليه سجود السهو لسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدى او ذهابه الى الوضوء لانه
بمنزلة المصلى خلفه سهى عن القعود الاول فى ذوات الاربع او الثالث من الفرض احترز
عن النفل لان القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة
وان استوى قائما وذكره اى القعدة الاول وهو اليه اى الى القعود اقرب بان لم يرفع
ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قائما
وهو الاصح كذا قال الزيلعى وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة فى الرباعية والرابعة
فى الثلاثية والثالثة فى الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه
ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد

اى ترك

مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم فى الرباعى ركعة سادسة ان شاء
انما قاله لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفى الثلاثى الصاير اربعا لا يحتاج
الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة
وفى الثنائى ايضا الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان النفل بعد
طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير
ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة فى الرباعى والرابعة فى الثلاثى
فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة فى الرباعى لم يقل ههنا ان شاء كما قال
فى الاول مع انه لو قطع لا قضاء فى الصورتين لان ضم السادسة ههنا آكد من ضمها هناك
لان فرضه قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع بها تين الركعتين بان
لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو
على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة
الاول فان الفريضة ثمة لم يبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل
لا يضم فى العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم ان هذا ليس بمقصود والنهى عن التنفل بعد
العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعى ويضم خامسة فى الثلاثى
ليصير الركعتان فى الصورتين نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة
النبى عليه السلام عليهما كانت بتحريمة مبتداءة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخير
السلام ومقتد به فيهما اى الركعتين الزائدتين فى الصورتين صلاهما بتبعية الامام
وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفى الفجر الصاير ثلثا لا يضم رابعة لكراهة النفل
بعده كما كره قبله مطلقا وفى العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان
حال الفرض بالنظر الى السهو فى القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك
القعود الاول فى النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية
عن محمد وفى الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع
ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثانى امكنه ان نجعل الكل

صلوة

صلوة واحدة وفى الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهى قعدة الختم
والتحلل كما فى الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثانى
لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها
فرضت للختم لان ختم المفروض فرض فاذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة
ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى للختم فلم يبق فرضا كما فى الفرض
كذا معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبنى اى لا يصلى بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد
تحريمة لان سجود السهو وقع فى خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اى سجود
السهو لان ما اتى به من السجود وقع فى خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه
موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة
ان سجد شرط لقوله يصح والاتى وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اى
سلام من عليه السهو للقطع اى بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فتلغو كما
لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة
الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به فى حرمة الصلوة وهى باقية
والصلبية يؤتى بها فى حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما
يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل
ان يتكلم او يخرج وان مشى فانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا فى النهاية مصلى الظهر
سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اى توهم انه اتمها اتمها اى اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روى انه عليه
السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلى قريب العهد
بالاسلام فظن ان الظهر اى فرضه ركعتان او كان فى العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته
فى جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو فى الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادته
وفى عبارة الفقهاء شك اول مرة قال فى الكافى معناه ان الشك ليس بعادة لا انه لم ينسه فى عمره
قط انه كم صلى متعلق بشك استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ
بالاقل وقعد فى كل ما ظنه اخرها اى الصلوة شك فيها اى صلوته فتفكر فى ذلك حتى استيقن

ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن
طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان تفكر الطويل مما يؤخر الاركان
عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة تجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد
وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل تجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني
سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني
ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو
المروي عن ابن مسعود رض ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة
وعدمت ههنا على من تلا اية متعلق بتجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع عشرة
المعروفة وهي آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والم
السجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقت واقرا ممن بيان لمن في قوله على من يعني اذا
تلا آية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود فتجب على الاصم اذا تلا
لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر
والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا آية
وان لم يقصده اي السماع فهما ولم يفهم اذا اخبر انه قرء اية سجدة قاضيخان ممن ذكره متعلق
بسمعها ومن ذكر هو الاصم الى آخره وسمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم
اختلفوا فيه والصحيح الواجب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم
لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع منهم كلا مسموع واما الثلثة
الاول فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف
المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع
الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان
تجب على من تجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن تجب عليه الصلوة او لا تجب
بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون **اقول** وجه

التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون
المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر وكان يوما وليلة او اقل
تلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق ان الجنون على ثلث مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو
الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر
الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من تلزمه بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة
ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم
بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزم
بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي
في هذا المقام بعون الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدى
اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنتين في الصلوة لها اي للتلاوة
ويؤدى اي سجود التلاوة بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه
اي كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدى ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه
يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار
الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتادى بالسجدة الصلبية لانها توافقها
من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا على ان سجدة التلاوة يتادى بسجدة الصلوة
وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من
النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه
متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا اي
لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر يثبت
في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان
سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة بل سجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد
فيها لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب
خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجدة دونها اي الصلوة

لان مجرد السجود لاينا فى احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه فى الصلوة ولم
يأتم به اصلا او ائتم فى ركعة اخرى يسجد خارجها اى خارج الصلوة لوجود السبب
وعدم الاداء وان ائتم فيها اى فى الركعة التى يسمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه
لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر فههنا اولى وان ائتم فيها بعده اى بعد سجود امامه
لا يسجد مطلقا اى لا فى الصلوة ولا فى خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة
وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى
بالناقص لم يقل وسجدة وجبت فى الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها
كما اذا سمع المصلى ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به فى ركعة اخرى تلا خارجها
اى الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب فى الصلوة
وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن
كررها فى مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها
فى ذلك المجلس لا مجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اى قرأ بدل
الاية الاولى آية اخرى فى مجلس لم تكف واحدة بل وجب سجدتان والاصل ان مبنى السجدة
على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل فى السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط
والثانى بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه
جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن
الى غصن اخر تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد
والبيت فانها فى حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعنى انه ليس
تبديلا كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم ثنى فسجد
او قبله كان تلا فسجد ثم قام فثنى ومشى خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة ماء
او التكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول
بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى او ثنى بعد فعل كثير كمشى خطوات فانها لا تكفى كررها راكبا
حال كونه غير مصل تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان

ما اتلف

ما اتلفه الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل
الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفى فلك وركعة
وركعتين لا يعنى لو تكرر فى فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن فى الصلوة لان الفلك كالبيت
اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلى فى ركعة كفته سجدة قياسا
واستحسانا لاتحاد المجلس ولو فى ركعتين فكذلك عند ابى يوسف تبدل مجلس السامع
لا التالى يوجب سجدة اخرى عليه اى السامع لا عكسه اى تبدل مجلس التالى لا يوجب سجدة
اخرى على السامع ولا يرفع السامع رأسه قبل التالى لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت
اى كره للامام ان يقرأها فى صلوة تخافت فيها لانه يؤدى الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوى
فى ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقى لانه يوهم الاستنكاف عنها والفرار عن
لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع
شفقة عليه والقيام ثم السجود روى ذلك عن عائشة رض ولان الخرور فيه اكمل **باب الجنائز**
جمع جنازة وهى بالفتح الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اى من حضره الموت الى
القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع فى القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء
وقدماه اليها اى القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير
وجهه الى القبلة لا الى السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون
الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه
بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا بأس باعلام الناس بموته وتعجل
فى تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كفنه لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله
عليه السلام ان الله تعالى وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل
مطلقا وتوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلى
بسدر او حرض وهو الاشنان مبالغة فى التنظيف والا اى وان لم يوجد ما ذكر فالخالص
اى يصب عليه ماء خالص لحصول المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمى لانه ابلغ
فى استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية

بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اى الميت
ثم يضجع على يمينه كذلك اى يغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اى الغاسل
الميت مسنداً للميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج
يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوئه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم
ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة
وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده
جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه
الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة
الفساد واذا اجرى الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل
كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له اى للرجل ازار وقميص ولفافة وكل من الازار
واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص
ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العمامة استحسنه المتأخرون ولها اى للمراة
درع هو ما تلبسه المراة فوق القميص وازار وخمار هو ما تستر به المراة رأسها
ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفايته اى الكفن له ازار ولفافة ولها هما اى الازار
واللفافة وخمار وضرورته لهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين
تبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره
اى الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك وهي اى المراة تلبس الدرع ويجعل
شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اى الدرع ويجعل الخمار فوقه اى الدرع تحت
اللفافة وان خيف انتشاره اى الكفن عقد من طرفيه والغسيل والجديد فيه اى الكفن سواء
لا رجحان للثاني ولا بأس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر من لا مال له
فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية
وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال صلوته فرض كفاية اى اذا ادى البعض سقط
عن الكل والا اثم الكل يصلي على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب

هذا

هذا القيد اشارة الى ما ذكره قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها
يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر
ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحالة وان غسلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه
لا على قاتل احد ابويه زجرا لهم وهي اى صلوته اربع تكبيرات برفع يد في الاولى فقط
وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اى بعد الاولى كما في سائر الصلوة وصلوة على النبي عم
بعد الثانية كما يصلى في سائر الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين
هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من
احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد
الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة يبدأها من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه ولا قراءة
فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد ولو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ
لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به
للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اى اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اى خيرا
باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اى مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر
الميت مطلقا اى ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة
الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل
منهم وان اراد الجمع بها اى بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اى الجنائز صفا طولا مما يلي
القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال فيما يلي الامام فالصبيان
فالخناثى فالنساء فالصبيات فالصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المراة ثم تكلموا في
كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الاخر اسفل من رأس
الاول يوضعون هكذا درجا وروى عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي عليه السلام وصاحبيه رضي الله
عنهما دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل
وهو الصلوة عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام وتكبيرتين ينتظر ليكبر الامام
فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدى ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة

بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر فى التحريمة يعنى لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية
لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى
يوسف يكبر واحدة فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام
ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها
كركعة من سائر الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل فى الباب عندهما
ان المقتدى يدخل فى تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند
ابى يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا فى البدايع الاولى بالامامة السلطان او نائبه
وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولى الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن على رضى الله
عنهما لما مات الحسن قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والى
المدينة يومئذ فالقاضى فامام الحى فالولى لا باس باذن الاولى وليا كان او غيره لان التقدم
حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولى ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اى الصلوة
فان صلى غيره اى غير الاولى يعيدها اى الاولى ان شاء لتصرف الغير فى حقه وان صلى الاولى
لا يصلى غيره بعده لان الفرض يتادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره
ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكثر الراى على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص
وقيل قدر بثلثة ايام ولم يجز صلوتها راكبا استحسانا يعنى مع القدرة على النزول وايضا
لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت فى مسجد
هو فيه كراهة تحريم فى رواية وتنزيه فى اخرى اما الذى بنى لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف
فى الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة
الجنازة ولد فمات ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك
عضو سمى وغسل وصلى عليه والا اى وان لم يستهل غسل فى ظاهر الرواية وادرج فى خرقة ودفن
ولم يصل عليه كصبى سبى باحد ابويه ولو سبى بدونه او به فاسلم هو او الصبى صلى عليه
لانه مسلم حكما كافر مات عبدا كان او حرا يغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم
اى لا غسلا كغسل المسلم ويلفه فى خرقة ويدفنه حفيرة تحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها

على الكتف

على الكتف اليسار
على الكتف اليمين كذا اليسار يعنى تحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار
ويسرع بها لا خببا اى يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف
لقوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشى خلفها المأثور ولقوله
عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ فى الاتعاظ بها والتعاون فى حملها ان احتيج اليه ويلحد
القبر ولا يشق لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا الا فى ارض رخوة فلا باس بالشق
واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله
اى وضعناك ملتبسين باسم الله تعالى وعلى ملة رسول الله اى سلمناك على ملة عم ويوجه اليها
اى القبلة اذ به امر النبى عليه السلام وتحل العقدة التى على الكفن بخوف الانتشار لانه عم امر به
وللامن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والاجر وجوز فى ارض رخوة كذا فى الكافى
ويسجى قبرها لا قبره لانها لهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم
القبر ولا يربع ولا يجصص للنهى عنهما ولا يخرج الميت منه اى القبر الا ان يكون الارض مغصوبة
او اخذت بالشفعة وطلب المالك فى يخرج مات فى السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى
فى البحر كذا فى الظهيرية ماتت حامل وولدها حى يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها
كذا فى الخانية وفيها ايضا ويستحب فى القتيل والميت دفنه فى المكان الذى مات فى مقابر اولئك المسلمين
وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا باس به كذا لو مات فى غير بلده يستحب تركه فان نقل
الى مصر آخر لا باس لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد فى قبورهم ويكره القعود على القبر
وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس فى اليابس **باب الشهيد** سمى به لانه مشهود له بالجنة
بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حى عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل
فى هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا لانه عليه السلام قال فى حقهم
زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم فى عدم الغسل
ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء
مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله عليه السلام الا يرى ان عمر وعليا رض حملا
الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا فى الكافى والمقصود

الطعن سكو ايله اورمق

ههنا توقيف شهيد هو بمعنى شهداء أُحدٍ رضوان الله تعالى عليهم في ترك الغسل ولهذا قال
هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحايض والنفساء بالغ احتراز
عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدًّا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن
قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن
شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص بشبهة الابوة
ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اى حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث
في الشرع ان يرتفق لشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما ياتي
بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه
شهداء أُحد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ففيهم من دمغ رأسه بالحجر
وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله عليه السلام في الامر بترك الغسل او قتله
غيرهم بها اى بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله
ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اى
معركة الباغي او نحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه
غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان
نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما له
ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه السلام نهى عن غسلهم والشافعي
يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اى في موضع يجب اذا وجد فيه القتيل
القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر
غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما
لان الواجب فيه القصاص قال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة
لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا
لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية
لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص وانما وجوب الدية والقسامة فلعارض

العجز

العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية
الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية
والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل
موجب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية
اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم
انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال
الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد
صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اى علم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا
كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب
الهداية اولا من وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا
في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر
في الاول قيدا لا نفهامه من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم
ان كلام الهداية والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف في رواية ههنا ومنشاء توهم المخالفة
والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر واتبع الهادي
الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل وقتل بحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل
ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او آواه خيمة او مضى وقت
صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام
الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطئ الخيل لح لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء
ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الآخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف
بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او اشترى
او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا
في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ما تعاطوا شيئا
والكأس تدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اى يكون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا

للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون
مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد اه
كتاب الزكوة عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة
وقوله تعالى يقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض مال جزما عينه اي
ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي اه اقول هذا
التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا تخصص له بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فان
قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه
الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال
على وجه لا بدل له منه لانفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت جزما لئلا
يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها
لا يقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى اتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي
التمليك ولا يتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة
ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز
عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سياتي
مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله
وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الاخر كما سياتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد
فيها من الاخلاص بقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها
العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية
ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك فيملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون
يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب
وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها لنصاب اعتبر النصاب لانه عليه
السلام قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى
لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك

سواء كان الدين لله تعالى كالزكوة او للعبد كثمن المبيع والقرض والمهر ولو مؤجلا وقيل انه لا يمنع اذ لا يطلب بخلاف المعجل وقيل ان كان الزوج على عزم الاداء يمنع والا فلا ... الدين المطلق بين المؤجل والمعجل ولا فرق بين الثابت بطريق الاصالة اداء الكفالة وقد تفرع عليها مسئلة لطيفة ذكرت في نوادر المحيط وهي ان رجلا استقرض من رجل الف درهم فطلب منه الكفيل فكفل عنه عشرة رجال كل رجل الف درهم ... الحول عليها لا زكوة على احد منهم ...

لان الامام

لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام
كان ياخذها الى زمن عثمان رض وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع
الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة
او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو
مخالفة للهداية وغيره وكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى
ونحوها وسياتي نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات
او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة
فلا تجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط
ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا
كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب
زكوة مائتين وله في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث
المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والات المحترفين والواصل مال
الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كابق
ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة وما ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه
ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معاريفه ودين
مجحود ولم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد
سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان
معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على
جاحد عليه بينة او علمه قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة السنين
الماضية ولا يجب ايضا في دور لا للسكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب
لا يلبس واثاث لا يستعمل ودواب لا يركب وعبيد لا يستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو
ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال
في النهاية الاهل ههنا غير مفيد لما انه اذا لم يكن من اهلها وليس هي للتجارة لا يجب فيها

الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكوا الاهل فى حق مصرف الزكوة فانه
اذا كانت له كتب تساوى مائتى درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة
اليه واما اذا لم يحتج اليها وهو تساوى مائتى درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الآلات
المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعنى قوله تعالى واتوا الزكوة وهو عقيب
حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فورى وفى آخر العمر عند من يقول انه عمرى وسيأتى بيانه
وشرطه اى شرط وجوب ادائها الحولان اى حولان الحول بتمنية المال كالدراهم والدنانير
او السوم او نية التجارة اذ ما لم توجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك
وشرط ادائها اى كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة اى للاداء بالمعنى
المصدرى او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة
وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله
دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته
عند محمد وعند ابى يوسف لا واما وجوبها فقيل عمرى اى يجب على التراخى لان جميع العمر وقت
الاداء ولهذا لا تضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فورى اى واجب على الفور لانه
مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخى فانه قال يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروى عن محمد
من اخر الزكوة من غير عذر لم يقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير
للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة
لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها
فتكون فى ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر
فلم تعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر
ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث
جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية
بالعمل الا الذهب والفضة كذا فى غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع
او صلح عن قود كان لها اى التجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد وهذا عند ابى يوسف

القود بالسكون القصاص

واما

واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة
فى اللآلى والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها وكذا فى الكافى الا ان يكون للتجارة
كذا فى التاتارخانية

باب صدقة السوائم

جمع سائمة هى المكتفية بالرعى بالكسر الكلاء
وبالفتح مصدر فى اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها
الزكوة نصاب الابل خمس وفى كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختى وهو المتولد بين
العربى والعجمى ذو السنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربى شاة عليه اتفقت
الآثار واشتهرت كتب رسول الله عليه السلام وما بين النصابين عفو كذا الحكم فى سائر
النصب الآتية وفيها اى فى خمس وعشرون بنت مخاض هى التى طعنت فى الثانية
سميت به لان امها تكون مخاضة اى حاملا باخرى عادة وفى ست وثلثين بنت لبون
هى التى طعنت فى الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا وفى ست
واربعين حقة هى التى طعنت فى الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب والضراب
وفى احدى وستين جذعة وهى التى طعنت فى الخامسة سميت به لمعنى فى اسنانها يعرفه
اربابا الابل وفى ست وسبعين بنتا لبون وفى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين
ثم تستأنف الفريضة ففى كل خمس شاة بالحقتين وفى مائة وخمس واربعين بنت مخاض
وحقتان وفى مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستأنف الفريضة ففى كل خمس شاة بثلث حقاق
ففى خمس وعشرين بنت مخاض وفى ست وثلثين بنت لبون وفى مائة وست وتسعين اربع
حقاق الى مائتين ثم تستأنف الفريضة ابدا كما فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين حتى تجب
فى كل خمسين حقة قيده بذلك احتراز عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت
لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين
صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد
عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما
لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر يتناولهما ثلثون وليس فى ما دونها صدقة وفيها تبيع
هو ما تم عليه الحول او تبيعة هى انثاه وفى اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هى انثاه

السوم الطلب يقال سام السلعة اذا طلبها وقيل السوم الزيادة هذا الثمن

وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفواً بل يحسب الى ستين ففي
الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان
العفو ثبت نصاً بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما في ثلثين اى في ستين
تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان
وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين
اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضأناً او معزاً اربعون وفيها شاة
وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان
في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع
وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى
عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلاثة
قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة
فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلاثة فاذا كان اقل منها لا تجب
وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصاباً قال صاحب المجمع
في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة
الدينار عشرة دراهم فيكون من كل مأتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت
قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناثها في رواية لانها بانفرادها
ايضاً لا تتناسل ويجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور
لا شيء في حوامل هي التي اعدت بحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانهما
ح من الحوايج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا بغل
ولا حمار ليسا للتجارة لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعاً
بخلاف ما اذا كانتا للتجارة لان الزكوة ح تتعلق بالمالية كساير الاموال التجارة ولا حمل
ولا فصيل ولا عجل الا تبعاً في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول
وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين

من الفصلان

من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد
عليه الحول ولا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول
عليها من حين ملكها وجب الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة ومضى عليها ستة
اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول
على الاولاد وعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة
ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين وتؤخذ من نساء
المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر
يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصورة المذكورة جائز لا على ان القيمة
بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود
المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق
هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا اجبار اى اذا امتنع
عن اداء الزكوة لا يأخذها كرهاً لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي
يأخذها كرهاً لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اى لو مات
من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته الا ان يوصي فح تعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته
لم يوجد سن واجب السن معروفة يسمى بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون
الانسان لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل والاعلى ورد الفضل او دفع
القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ
الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي
يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار الى من عليه ~~لان الخيار~~ شرع رفقاً بمن عليه
الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه الواجب
اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه الكلام الكافي
ولذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني
ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به فمن كان له

قوله من جنسه احتراز عن مستفاد من خلاف جنس النصاب كما اذا كان له ابل فاستفاد في اثناء الحول بقراً او غنماً فانه لا يضم اتفاقاً انما تستأنف له حول
بداية واما اذا كان من جنسه فلا يخلو اما ان يكون حاصلاً بسبب الاصل كالاولاد والارباح او بسبب مقصود فان كان الاول يضم بالاجماع وان كان الثاني
مثل ان يكون عند رجل مقدار ما يجب فيه الزكوة فاستفاد من ذلك الجنس في خلال الحول بشرى وهبة او ميراث ضمها وزكى كلها عند تمام وقال الشافعي تستأنف له
حول جديد من ملكه فاذا تم الحول وجب فيه الزكوة نصاباً كان او يكن لمولانا اخي

مائتا درهم فى اول الحول وقد حصل فى وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين
ويعطى زكوة الكل والزكوة فى النصاب لا العفو عند ابى حنيفة وابى يوسف فانه اذا
ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو فى اربعين لا المجموع حتى لو هلك
ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه
اى النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك
الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد
الحول عشرون من ستين شاة او واحدة من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم
الى نصاب يليه يعنى ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك
خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذى
يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول
الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب فى اربعين بنت لبون وقد
هلك خمسة عشر من اربعين وبقى خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن ثمن بنت لبون
ولا نقول ايضا ان الهلاك الذى جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول
يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين بنت لبون وقد
هلك احد عشر وبقى خمسة وعشرون فالواجب ثلث بنت لبون وربع تسع بنت
لبون ثم وثم الى ان ينتهى كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى
العفو واحد عشر الى نصاب يلى العفو وخمسة الى نصاب يلى هذا النصاب حتى
تبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون
اخذ البغاة زكوة السوايم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف فى حقه
فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا لهما اخذ الزكوة فى الاموال الظاهرة وهى
عشر الخارج وزكوة السوايم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر
فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة
وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها

الآتى

الآتى ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله
تعالى غصب سلطان مالا وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه
كذا فى الكافى عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة
المال النامى والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر فى الاصول ان السبب اذا
وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب
واحد كمائتى درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك فى كل منها نصابا اجزاه ما ادى
من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء
الحول فبعدما تم الحول اجزاه ما ادى قبل لا يضمن مفرط غير متلف اى ان قصر من عليه الزكوة
فى الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعى لا يسقط
ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار فى حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار
المستهلك متعديا فيضمن **باب زكوة المال** المراد بالمال غير السوايم واللام فيه اشارة
الى المذكور فى قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة
غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة
اى يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر
قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رض مختلفة فمنها
عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا
كيلا يظهر الخصومة فى الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة
درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين وثلث المجموع سبعة
ولذا سمى الدرهم وزن سبعة وفى مضروب كل خبر مبتدا هو قوله الآتى ربع عشر ومعموله ولو حليا
وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اى سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعى
لا يجب فى حلى النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا
ما روى انه عم قال لامراتين فى ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال اذيا
زكوته وتبرة وعرض تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله

كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحتها فمتاع الدنيا
ويتنا ولجميع الاموال فلا وجه لههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما
اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجرى على اطلاقه فانه لو اشترى
ارض خراج ونوى التجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر
وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان
اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار
والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة
وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر
فلان يسقطه التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم
بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس
زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا يجب عندنا الا اذا بلغ خمس
النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة وفي ثمانين درهمان ولا شيء
في الاقل ما غلب خالصه خالص اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم
العروض واختلف في المساوي يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه
الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر
لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية
والنهاية فلا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب
ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة
العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم
او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان
للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء
حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك
مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا او خمسين

درهما

درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما حتى انتقضت
يزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمة بما ازداد فتجب الزكوة بلا خلاف
وانما يظهر الخلاف في حال نقصان الاجزاء **باب العاشر** هو من نصب اي نصبه الامام على
الطريق لاخذ صدقة التجار ليامنوا من اللصوص وكما ياخذها من الاموال الظاهرة
ياخذها من الباطنة التي مع التجار كما سيأتي صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق
العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر ان كان ذلك اي عاشر
آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا
كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى فقراء في السوائم لان حق الاخذ فيها للسلطان كمن
عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء
واوصى الى رجل آخر بان يصرفه اليهم فصرفه الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح
الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت
زكاتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة
فكان الاخذ فيها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ
منا والحق متى وجبت تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني
تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا
لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية التصرف الى مستحقه وهو مصالح
المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق
في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جاريته يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي
الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه
والحربي العشر هكذا امر عمر رض سعاته اذ بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا
وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذ واما بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اتى
بباقي النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم ياخذوا شيئا منا
ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر

عشر سنين ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال
المال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع من داره بامان
جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال تعشر الخمر اي يوخذ العشر
من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير
منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه
لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنايب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي اذا مر
المضارب بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه وكسب ماذون مديون او ليس
معه مولاه اي مر عبد ماذون فلو كان مديونا لا يوخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه
فلو معه يوخذ منه والا فلا وثنى ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه
ثم مر على عاشر العدل يوخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا
على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يوخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام
لان التقصير من الامام **باب الركاز** هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة
او بدفن العباد والمعدن خلق والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة
وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر وسياتي بيانهما
وباقيه لمالك اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده
في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عم
لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية
ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر
وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه
سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسياتي حكمها في موضعها وما فيه
سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه
لو حيا والا فبيت المال ان ملكت ارضه والا اي وان لم يملك كالمفاوز والجبال فللواجد
حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير

الحربي

الحربي المستامن فان كله للواجد اذا كان حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذ الا اذا
عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة قيل يعتبر
جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام
رجل دخل دار الحرب وجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان
او لا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر
ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم يخمس وان وجده اي الركاز
مستامن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم
يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد
الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير المستامن لم يرد ولا خمس لانه اخذه
متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد
قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم يملك خمس وباقيه للواجد
الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا
فهو للذي وجده وفيه الخمس الى اخره لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد
على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السياق وضميرها راجع الى دار الحرب
فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس باقيه للواجد وهذا
مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح به شراح
الهداية وغيرهم بان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع
في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستامن
كالمتلصص والارض من دار الحرب لم تقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقع وجد عما قبله ويقرا
على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى
باب العشر يجب العشر في عسل ارض عشرية وسياتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان اقل
العسل وثمره وفي التمر اي شيء ما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة
ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه

لانه باقٍ على الاباحة وفي سقي مطرٍ او سيحٍ اي ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق
ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنتا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما
ولا بشرط بقاءٍ يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق
الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي ويجب نصف
العشر في سقي غربٍ او داليةٍ بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع
اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان
شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي
ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتريها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا
فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج
في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان
الخراج لا يجب الا بالتمكين من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه
شفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاءٍ متعلق بقوله
ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد
البيع او بخيار تما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم
ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء
في عين قيرٍ ونفطٍ مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها
الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور
الثمرة عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله
في الحصيرة ثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة
فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة
لا تزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا
فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة

عند ابي يوسف

عند ابي يوسف الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع
دخوله في الفقراء والمساكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل وهو المسافر
سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده
ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله
وان كان في بلده وتصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز
الا ان تصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء المسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد
لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج
والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى
بغير امره كان متبرعا ولا يجزي من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون
القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة يعتق لانعدام التمليك فيها
ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة
زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي
بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق
احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا
يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة
المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز
ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون
عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون مبنيا على البناء
للمفعول ويصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأدى هذا التعليل
ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه
على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح
غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلا لها مثل المذكورة في الهداية
وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته

عليه كذا امراته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير
موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث ابن عبد المطلب لقوله
عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم
اي معتق بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف
لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله عم لمعاذ
رض خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة
له اي للذمي وكذا الخراج والعشر لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه
يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم تخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم
التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه
الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة
لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطاء لا يجزيه
وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة
انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنا
عن التمليك ضرورة لكنه تكره لقرب الغنى منه كمن اذا صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه
تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل
بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء
وندب دفع مغنية عن سوال يوم ولا يسأل من له قوت يومه **باب الفطر** اي صدقة الفطر يجب
على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه
اي بهذا النصاب تحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا يجب عليه
لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احترازا عن عبيد واماء للتجارة فانها لا تجب
عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته عطف على النفسه وعبده الآبق الا بعد عوده
اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يودي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم
الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على

احدهما

احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع
المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له
لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت
العقد فيتوقف ما يبنى عليه من بر متعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد
بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب
ومن تمر او شعير صاع بما اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من ماج
وهو الماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا
واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق
ايضا بتجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه لانتفاء السبب
بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطر لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب
وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته
ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت
الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد
النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسألة
في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير
عن السوال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ولو وجب دفع كل شخص فطرته الى فقير
واحد حتى لو فرقها الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء كما مر ولا يستغني بما دون ذلك
وقيل القايل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة
الى فقير واحد ذكره الزيلعي **كتاب الصوم** عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال
عليه السلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله واقام
الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب
والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع
الشمس الى غروبها كما قال عم صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها

احترازعن الحايض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان
اداءً وقضاءً وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات
اى كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى فى الاحرام كما سياتى
ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق واما نفل كغيرها ذكر فى الهداية
ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فريضته انعقد
الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى
واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب
اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد
الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من
العبادات المخصوصة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون
قطعى الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغى ان يكون فرضا
اقول الجواب عنه ان المراد ههنا بالفرض الفرض الاعتقادى الذى يكفر جاحده كما
يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على
الفرضية المنقول بالتواتر كما فى صوم رمضان ولما لم يثبت فى المنذور نقل الاجماع على فرضيته
بالتواتر بقى فى مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب
دون الفرضية بهذا المعنى كما فى الحديث على ما تقرر فى كتب الاصول صح صوم رمضان
والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعى من
الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها ليكون موجودة
فى اكثر النهار فتوجد فى كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار عتيد من طلوع
الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اى النية وبنية النفل وبخطاء الوصف فى اداء
رمضان لما تقرر فى الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق فى المتعين تعيين
والخطاء فى الوصف لما بطل بقى اصل النية فكان فى حكم المطلق نظيره المتوحد فى الدار فانه اذا نودى
بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعيين فى وقته الا اذا وقع

بضم الياء وفتح الفاء بلا تشديد ومعناه يحكم بكفر جاحده

اى كالنذر بتجديد الوضوء

لان النبى عم حين يدخل على نسائه قال هل عندكم من غداء فان قلن لا قال انا اذا صايم وهذا بعد ما كان يصبح غير صايم

المتنصف يارى اولمش وايكى بولنمش نسنه وآيوكيا بو نسنه منتصف شهر ديرلو

النية

النية من مريض او مسافر حيث يحتاج حينئذ الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما
نوى لعدم التعيين فى الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا
اى اذا نذر صوم يوم معين فنوى فى ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء
كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقى وهو قضاء رمضان والنذر المطلق
والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين
فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل
ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضى الله عنه عليه
السلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون بشى يصومه احدكم الحديث
قال الزيلعى وما رواه صاحب الهداية من قوله عم من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله
لا يصام اليوم الذى يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه فى الاصح وقيل يقع
تطوعا لانه غير منهى عنه فلا يتادى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فهما
اى التطوع والواجب يقعان عنه اى رمضان والا اى وان لم تظهر فعما نوى اى يقع عما نوى من
التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او يوم الخميس والاثنين
فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير وعشرة من آخره او ثلثة منه ويصوم فيه
الخواص كالمفتى والقاضى اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكاب النهى لا صوم
ان نوى انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم فى العزم فلم يوجد النية كذا ان نوى
ان لم اجد غداء فانا صايم والا فمفطر وكره ان قال انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر
لتردد بين امرين مكروهين بنية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فعن
نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اى الواجب
والنفل اما فى الاول فلانه متردد فى الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقى مطلق النية فيقع عن النفل واما فى
الثانى فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع فى النفل قصدا بل المسقط للواجب
عن ذمته لا يبطل النية ضم ان شاء الله تعالى يعنى اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى عن شمس
الائمة الحلوانى انه يجوز كذا فى الخلاصة راى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورده قوله اى رده الحاكم

لانفراده صائم في الاول والآخر اما الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته
وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام
صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة
لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة
تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة
ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه
وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل
فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار
ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات
وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ
اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة
وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط
فيهما اي في الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل لعدم تواطئهم
على الكذب وبعد صوم ثلثين يوما بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول
عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة
اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا راى الهلال
اهل البلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة
باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب
وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم
مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول
الوقت وخروجه يختلف باختلافها [اي المطالع والاقطار] اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة [يعني مملكت] من ان صلوة العشاء
والوتر لا يجب لفاقد وقتهما **باب موجب الافساد** اي ما يجب الافساد من الاسباب كالاكل
والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة فقط اعلم

ان الافعال

الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد له
وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة
فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة
المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه
غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهنا او ماء
ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترازا عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة
الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه
جزاء لقوله ان اكل آه وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر
من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه
او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى
قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة
بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان
كله صوما ولا فطرا او صبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة
او فخذا اي امنى في الفخذ او بطنا اي امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ آه حتى
لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء حتى لو افسد
قضاء او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز
اخلاؤه عن الصوم [خلاف] غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار
وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف يكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور [اي ان لم تنو الصوم ليلا]
او افطر في آخر النهار بظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين بظن الوقت ليلا والفجر طالع
في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء آه والاخيران اي من
تسحر ومن افطر بظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام او حائض او نفساء طهرت
ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ
وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم

لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين كما لو شهدوا الشهود برؤية الهلال
في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو
الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنه بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن
بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء
رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احتراز
عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى ههنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا
قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع آه وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم
بوصول الشيء الى بطنه لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت
بفساد صومه فح لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى
شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عم افطر الحاجم
والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول عليه السلام لا يكون ادنى
درجة من قول المفتي وهو اذا اصلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اوله بانه عليه
السلام مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عم ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه
انه عم سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق
رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه
اي غلبه وسبقه في طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملاء الفم او لا لقوله عم من ذرعه
القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملاء الفم وما دونه فان ملاءه
اي الفم وعاد وهو ذاكر اي صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد
صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع لوجود
الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملاه لم يفطر لما روينا وان اعاد في الصحيح
فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم
الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي او استقاء ملاه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتاتى فيه تفريع
العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملاء فمه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يتاتى

على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتاتى
على قوله التفريع المذكور ولهذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه
روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملاء الفم بناء على الاختلاف في انتقاض
الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل
اكل مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة
الذوق فلانه تعريض لافساد صومه فذكر بعضهم ان زوج المراة اذا كان سيء الخلق لا باس
لذوقها بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا
من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم
ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا
تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من راه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا
اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره
القبلة ان لم يامن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره
عشيا لانه يزيل خلوف الفم **فصل حامل او مرضع** خافت على نفسها او ولدها او مريض خاف
الزيادة والمسافر افطروا هذا خبر لقوله حامل آه وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا
اي باجتهاد او بقول طبيب حاذق متدين كذا في الحواشي
ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة
لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية
لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر او صاع
من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم ان كنتم تعلمون واما قوله
عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر
فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدي عنه اي عن الميت وليه
بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الفائت عنه اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان
خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها

ان اوصى اى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اى ما فداه الولى من الثلث وان تبرع وليه
بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلى احد عن احد
ولكن يطعم عنه رواه النسائى كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعنى تبرع بالاطعام والكسوة
فى كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه
يقضى رمضان ولو بفصل يعنى يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط
الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان
وجوب القضاء على التراخى حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعى يجب الفدية لكل صلوة حتى الوتر
كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفانى الذى لا يقدر
على الصوم افطر وفدى اى اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم فى الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل
حينئذ حكم الفداء لان شرط الخليفة استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه
فى صلوة النفل اداء وقضاء اى يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا فى الايام المنهية فان
الشروع فيها غير ملزم وهى خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع
فى النفل بلا عذر فى رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفى رواية اخرى
يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعنى على الاظهر وروى الحسن عن ابى حنيفة
انه ليس بعذر وهذا الحكم يشتمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم
فى وقتها اى وقت النية وهو من الليل الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض
والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان فى الصحة وانما يختلفان فى الوجوب وعدمه واذا كان
ذلك فى رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافى وجوب الصوم كما يجب على المقيم اتمام صوم يوم منه
اى من رمضان سافر فيه اى فى ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اى فى اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار
لوجود الشبهة وهو السفر فى اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضى
ايام الاغماء ولو كانت كل شهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافى الوجوب
ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او فى ليلة فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه
ينوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل فى شعبان قضى رمضان

اى قيل الضيافة لا يكون عذرا وقيل اذا تؤذى الضيف او المضيف يكون عذرا والا فلا وقيل اذا اعتمد على نفسه القضاء افطر والا لا هذا كله فى التطوعات اذا كان الافطار قبل الزوال واما اذا كان بعده فلا ينبغى له ان يفطر اخى

٧ محمد ابن مقاتل

كله

كله لعدم النية ووجود السبب ويقضى ايام جنون افاق بعدها فى الوقت لان السبب
وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهى متحققة بلا مانع واذا تحقق
الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضى كل الشهر المستوعب به اى بالجنون
لانه يفضى الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه
كثيرا مطلقا اى سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح
لانه نذر بصوم مشروع والنهى لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه
افطرها احترازا عن المنهية المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان
صامها اجزاه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اى بقوله لله على
صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوى شيئا او نوى
النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته
وقد تقرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه
وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة اذا افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفى
النذر كان نذرا او يمينا حتى افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين
بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور فى كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق
صوم الستة فى الشوال يعنى ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو
مالك رحمه ومنهم من لم يكرهه وان فرقها فى الشوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى
كذا فى الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف فى معين
اى لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضى حتى لا يقع كله فى غير الوقت كذا
فى الكافى لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله على
ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه
جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله على ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به
اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلى او يعتكف او يصوم او يتصدق
بمكة ففعل فى غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله على هذه الدراهم

هذا عند الاعظم وبه قال مالك واحمد وانما عندهما فعليه الكفارة كما فى جمع من العلماء انتهى ويجوز الاختيار الاخير اه

هم

اوعلى هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني
لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز
والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون
التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز
التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم الا بضرر
افطر وقضى كرمضان اي بوصل او بفصل **باب الاعتكاف** هو لغة اللبث والدوام على الشيء
وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امراة في بيتها بنيته اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور
وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ويستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط
لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط
الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختار هما ساعة وليس لها حد معين حتى لو دخل
المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم
شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اي اليوم يقضي
لانه شرع قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة
وقت الزوال اذا كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة
ومن بعد منزله فوقتا يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه
ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر
ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما وله يمكث
اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض والحاجة
بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المسجد له الخروج من مسجد
لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي يتمها في مسجدين
كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث
وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد

اي هو الذي يكون له امام مؤذن اذن فيه الصلوات الخمس اولا وروي عن الاعظم انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس
لمولانا اخي چلبي

مالم يخرج

مالم يخرج اكثر من نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني بفعل المعتكف
هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه عليه
السلام نهى عن صوم الصمت و سئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم
احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد ان الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت
نجا رواه عبد الله ابن عمر ولا يتكلم الا بخير لان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي لعمومه
ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك المعتكف بالمسجد ويبطله اي الاعتكاف
الوطء في فرج في المسجد وخارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة
العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطء في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع
حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لم يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما
ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي
الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رايتك
منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزم بليلتهما
لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصورتين نية النهر خاصة لانه نوى
الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصام اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف
بصوم قصدي حتى لو تركهما معا لم يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال
بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود
لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي
وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف **كتاب الحج** اخره لانه رابع العبادات الجامع
بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص بفعل مخصوص في زمان
مخصوص وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت
من استطاع لما نزل قال النبي صلى الله عليه وسلم ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام او مرة
واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول فلا تعدد له بالفور عند
ابي يوسف وفي العمر عند محمد وقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيار

فيه فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان
من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية
واجبة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء
لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير
لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة
فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالسكنى والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله
الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت بدونه ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر
المحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد
فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض
وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده
غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه
الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف في عرفة وطواف الزيارة فاذا فات
واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة
والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر
الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا تسمى بهما لان آدم عم اجتمع
فيها مع حوا وازدلف اليها اي دنى والسعي ورمي وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك شيئا
منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجي تقرير الكل في مواضعها ان شاء الله تعالى
واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان هذه اشهره
كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت
يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها
الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب
بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن
مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تاخيره عنها للقاصد

متعلق

متعلق بقوله جاز اه دخول مكة ولو لحاجة اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول
لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا
جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها
ان يتجاوز الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اي اذا كان من داخل
الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج
الحرم وللعمرة الحل لان الحج في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم
فاحرامها من الحل ليحصل نوع فيه سفر من اراد احرامه اي كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس
ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي
وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد
تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناه انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان
ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك ان الحمد والنعمة لك لا شريك لك
ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا
ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا للحج او للعمرة او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق
البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب
الجنايات في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها
ثم توجه ولحقها او بعثها للمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا
لبى ناويا الى آه اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعله
فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا
لاتصال النية بفعل هو من خصايص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج وقد اورد
صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفل آه في آخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما
لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها
لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع
قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه

عليه فيحرم كالجماع والفسوق يعني هي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد
كلبس الحرير في الصلوة والتطرب بقراءة القران والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدم
والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة يقتضي الحضور والدلالة الغيبة والطيب وقلم
الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي قيد به لان له رايحة طيبة
عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب
الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قصها الى اللحية وحلق
رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين
فيقطع اسفل من الكعب وثوب صبغ بما له طيب الا بعد زواله لا اي لا يتقي الاستحمام
والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان
في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا بأس بشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت
متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين
رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي تناول
باليد او بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم بزاحمه والا يمس
ما في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله
تعالى ومصليا على النبي وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه
على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه
حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل
الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه
ثبتت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا اخذا عن يمينه مما يلي الباب
اي يمين الطايف والطايف المستقبل الى الحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدأ من الحجر
ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق
بقوله طاف رمل في الثلاثة الاولى فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز

يتبختر

يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلاد للمشركين حين
قالوا اخنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول عليه السلام وبعده
ويمشي في الباقي على هيئته وكلما مر به اي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن
اليمني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا
يجب بعد كل اسبوع عند المقام وغيره من المسجد وهو اي طواف القدوم ويسمى
طواف التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج وصعد الصفا واستقبل
البيت وكبر وهلل وصلى عم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين
الاخضرين وصعد فيها اي المروة وفعل ما فعل على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم
بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر
فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح ورواية
السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما
وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد زوال وصلوة الظهر اعلم
اعلم ان في الحج ثلث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج
الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية
سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات
وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث فبعد زوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين
هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة
ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر في وقت
الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر
منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من التفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم
احرم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته
ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا
ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله بعد الخطب

اى المزدلفة وكلها موقف الا وادى محسر ونزل عند جبل قزح وصلى عشائين
باذان واقامة ههنا جمع المغرب والعشاء فى وقت العشاء واعاد مغربا ان اداه فى الطريق
او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابى حنيفة ومحمد فيجب
الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا
فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب القضاء فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فهذا
محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها فى الوقت فلا وجه للقضاء
وصلى الفجر بغلس هو الظلمة فى آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى على النبى عليه السلام
ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى
جمرة العقبة من بطن الوادى سبعا اى سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمى الحصا
بالاصابع وفى المغرب وهو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة فى الرمى وكبر بكل فيقول
بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجى مبرورا وسعى مشكورا وذنبى
مغفورا وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال لان الدم الذى يأتى به المفرد
تطوع والكلام فى المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما فى السابع
هذه هى الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف
للزيارة قدم انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعى ان فعلا
اى الرمى والسعى قبل والا فيهما فان اخره اى طواف الزيارة عنها اى عن ايام النحر وجب دم
سيبين فى باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اى وقت طواف الزيارة بعد طلوع
فجر من يوم النحر وهو اى الطواف فيه اى يوم النحر افضل وبه اى بالطواف حل النساء ثم اتى
منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثانى النحر بيداء بما يلى مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا
سبعا وكبر بكل اى بكل حصاة رماها ووقف اى وقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر
وصلى على النبى عم بعد رمى فقط اى بعد الرمى الاول والثانى لا الثالثة ولا بعد يوم النحر ودعا
لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اى المكث احب وان رمى قبل
الزوال فيه اى الغد جاز وله النفر اى الخروج الى منى قبل فجره اى اليوم الرابع لا بعده فانه

اذ وقف

اذ وقف حتى طلوع الفجر وجب عليه رمى الجمار وجاز الرمى راكبا وفى الاوليين اى ما يلى
مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره ان لا يبيت
بمنى ليالى الرمى لان النبى عليه السلام بات بها وعمر رضى الله عنه كان يؤدب على ترك المقام
بها وكره ايضا تقديم ثقله اى متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمى فانه يوجب
شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اى موضع يقال له الابطح نزل به رسول عم
ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعى
ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اى عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو
ما بين الحجر والباب وتشبث اى تمسك بالاستار اى استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى
على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف
بعرفات قبل دخول مكة ولا شئ عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اى بعرفات ساعة من زوال
عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم والاغماء او جهل انها اى تلك الارض عرفات صح وقوفه
لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اى صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقد
عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا
السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه او نام فاحرم
عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق
محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اى عرفات فات حجه فطاف وسعى
وتحلل وقضى من قابل اى عام بعده والمرأة فى جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها
لا رأسها ولا تلبى جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب
الحجر فى الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه فى المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو
اى الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع
البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدى منهما ومن الغنم كما سيأتى ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال فى الكنز
وهو ان يهل بالحج والعمرة من الميقات وقال الزيلعى اشتراط الاهلال من الميقات وقع

اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعدما خرج من بلده قبل ان يصل الى
الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت ههنا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها
كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريدا للاحرام اللهم اني اريد
الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة اشواط يرمل للثلثة الاول
ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم يحج اي يبدا بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى
كما مر في المنفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة
وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف
القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة
وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة او في غيرها وان فات الثلثة
تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط
دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة
بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد
من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم
معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الالمام باهله الماما صحيحا لا يسمى
تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج من هذه الاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان
في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى
ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد
من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام
باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المص هو تفسيره واما كون
الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب
معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه
فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا
تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف بها قاطع التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى

وحلق

وحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم
التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول
طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه
وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة
بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت
لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير
افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي
فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء التمتع سوق هديه
احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كان لا تنقاد فبقودها وقلد بدنته وهو
اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القران حيث قال الله تعالى والهدي
والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب فان
النبي عليه السلام قد طعن في جانب اليسار قصدا او في جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة
انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي عم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا
بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره
على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه
فيتحلل منها كما مر ثم احرم التمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فبحلقه يوم النحر
حل من احرامه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له
ولا قران لان شرعيتهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي من اعتمر
بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد تم اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم
اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل
تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل
فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة اشواط
قبل اشهره وتممها فيه وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر

الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها
اى الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفى مبتداء وخبره قوله الآتى
متمتع حل من عمرته فيها اى الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج فى عامه ذلك متمتع لان
السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسد
ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لما بقى بالرجوع
الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله اى بهافانه اذا
الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام
فاجتمع نسكان فى سفر واحد فيكون متمتعا واى فسد اتم بلا دم اى من اعتمر فى اشهر الحج
وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بافعاله وسقط
دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين فى سفر واحد القران افضل منه اى التمتع
وهو اى التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين
العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة فى سبيل الله وصلوة الليل واما الثانى فلان
فى التمتع جمعا بين العبادتين فى الجملة فاشبه القران **باب الجنايات** لما فرغ عن بيان احكام
المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجناية والاحصار والفوات وهى جمع جناية
والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين
وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ
ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالرأس والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء
لانه طيب او ادهن اى استعمل الدهن فى عضو بزيت او حل ولو كانا خالصين فان الدهن
المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابى حنيفة
وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه
صدقة وعن ابى يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق
محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه فى مجلس واحد او يد
او رجل فيه فان الكل اذا كان فى مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد

كان فى مجلس يجب اربعة دماء ان قص فى كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة
فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما فى آية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه اى فى مجلس واحد
فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما فى الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة
كما سيأتى او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو طاف جنبا فبدنة اى لو طاف
للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا
للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام
او ترك اقل سبع الفرض اى ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة او يترك اكثره اى اربعة
اشواط او اكثر بقى محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعى او الوقوف
بجمع يعنى مزدلفة او الرمى كله او فى يوم او الرمى الاول او اكثره اى رمى جمرة العقبة يوم النحر
او متى بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا
على اخر كالحلق قبل الرمى ونحر القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح او حلق فى حل حاجا او معتمرا
اى حلق فى ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق فى غير الحرم فعليه دمان عند ابى حنيفة ذكره الزيلعى
او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال
فى الوقاية او حلق فى حل بحج او عمرة لا فى معتمر رجع فى حل ثم قصر او قبل او لمس اقول فيه تكلف
بوجوه الاول ان المراد بقوله بحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما فى دلالة اللفظ
عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم فى قوله ان طيب محرم فى اول الباب وان لم يطابق
الواقع الثانى ان المعطوف عليه لقوله لا فى معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر
ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم
قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع آه الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه
معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ترى ودمان عطف على قوله دم فى قوله وجب دم
فى اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف
للركن جنبا او للصدر فى اخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا فى الاول فدم عليه من يعنى لو طاف
للزيارة جنبا طاف للصدر فى آخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا فى الاول فدم عليه من يعنى

يجب دمان عند ابى حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر فى آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر فى الوجه الثانى لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طاف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفى الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفى اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت القرينة فى ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو تصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة فى آخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابى حنيفة وقالا يجب دم لترك طواف الصدر لا شئ بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب فى اول الباب الثانى او على قوله دمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار ثلث او حلق راس غيره اى محرم آخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلاثة اصوع من طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعنى انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتداء خبره قوله يفسد حجه ويمضى ويذبح ويقضى من قابل ولم يفترقا اى ليس عليه ان يفارقها فى قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه اى وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطى بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه فى عمرته قبل طواف اربعة يفسدها اى العمرة فيمضى ويذبح ويقضى واذا وطى فى عمرته بعد اربعة اى بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد الوطى عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اى سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شئ فى الصائل وكان الصيد مستانسا او حماما مسرولا وهو الذى فى رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه الوف مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او هو مضطر الى الاكل بالجوع او غيره وهو اى جزاؤه ما قومه

على الخلاف المذهبين منه

عدلان فى مقتله او فى اقرب مكان منه والجزاء فى السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اى للمحرم ان يشترى به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اى بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اى لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما فى حقوق العباد ويجب القيمة اى قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه اى يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شئ وكره وخروج فرخ ميت يعنى اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا بهذه المسئلة لا يخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثانى فلا شئ عليه وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة حيوة الفرخ غير معلومة وفى الاستحسان يجب قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج الحى والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا فى العناية وذبح الحلال صيد الحرم اى يجب عليه قيمتها يتصدق بها وسيجئ فائدة التقييد بالحلال وحلبه اى يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اى ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ما وقع فى الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثانى كذلك وانما الجزاء فى الثانى منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوى

فيه ان يكون مملوكًا لانسانٍ بان ينبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا لو ان في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى الحشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله فيجوز قطعه ورعيه والكمأة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبعير والبقر والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد الى آخره وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله وقفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم البيع ان كان قائما وتجب القيمة ان كان فايتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفصه معه صيد ليس له ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له من ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيد محرم يجزي كل لان الآخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر كذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل

الدخول

الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالزمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجة ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد يثنى جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وما تا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الاولاد كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء الجزاء الام لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل آفاقي اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال ولبى عند الميقات احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي ان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتداء بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله

دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اى جميع الحل الذى بين البستان
والحرم كالبستانى ولا شئ عليهما اى البستانى ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات
لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اى مما لزم بسبب
دخول مكة بغير احرام ولو خرج فى عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه فى ذلك
العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب المنذور وصار كما اذا
تحولت السنة واما انه تدارك المتروك فى وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول
مكة تعظيما لهذه البقعة لان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت
السنة لانه صار دينا فى ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا كما فى الاعتكاف المنذور
فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثانى كما مر جاوز ميقاته بلا احرام
فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات
بالاحرام منه فى القضاء مكى طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اى عليه ان يرفض الحج
عند ابى حنيفة بناء على ان المكى منهى عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم
لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضى فى الحج بعد شروعه وعلى
فائت الحج عمرة ولو اتمهما صح لانه اذا بهما كما التزمهما لكنه منهى عنه والنهى عن الافعال
الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفى الافاقى دم شكر من احرم
بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخرى اى بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضى فى العام
القابل بلا دم والا اى وان لم يحلق للاول فيه اى لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثانى
او لا اصل هذا ان الجمع بين الاحرامى الحج والعمرة بدعة فاذا حلق فى الاحرام الاول انتهى
الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق فى الاول صار
جامعا بين احرامى الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثانى لانه فى غير
اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج فى العام الثانى فعليه دم عند ابى حنيفة لتاخير الحلق
عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فيه قصر او لا اتى بعمرة اى بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى
وذبح لانه جمع بين احرامى العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقى احرم به اى بالحج ثم بها اى بالعمرة

(Marginal notes:)

التحلف بالتحريك كشلدا عقابند بونده قايم اولان كوردن ايو وحقيقلو كسنيه ديرلوجمعى اعقاب كلور اختري

كمن سهى فى صلوته ثم افسدها وقضاها سقط سجود السهو اخي

يدل عليه قول المص فى المتن من احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحج آخر ولم يقل بعمرة

العين ... كذا الفهم من المتن والمطابقة بين المتن والشرح لازم

اخرى اى بعمرة

لزماه

لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقى كالقارن وبطلت اى العمرة بالوقوف قبل افعالها
لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اى للحج يعنى طواف القدوم ثم احرم بها اى بالعمرة فمضى
عليهما ذبح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشئ من
اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل
بعمرة يوم النحر او فى ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامى الحج والعمرة صحيح ورفضت اى يلزمه
الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه
وقد كرهت العمرة فى هذه الايام ايضا وقضيت مع دم لا رفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب
فعل مكروه فايت الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح اى فايت الحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام
ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضى ما احرم به لصح الشروع ويذبح
وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامى الحج فيرفض الثانى وانما يرفض احرام العمرة
اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه
دم للتحلل قبل اوانه بالرفض **باب محرم احصر** الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو
واحصره المرض وفى الشرع منع الخوف والمرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو
او مرض جاز له التحلل فحينئذ بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين
وعين يوم الذبح واعد من يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه فى الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل
يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا فى يوم
النحر ويذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج
حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه فى معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة اى قضاها ومن قارن
حجة وعمرتان اما الحج واحديهما فلانه فى معنى فائت الحج كما مر فى المفرد واما الثانية فلخروجه منها
بعد صحة الشروع واذا زال احصاره اى القارن وامكنه ادراك الحج توجه اى لزمه التوجه لاداء
الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدى فكان فى حكم البدل وقد قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة
قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدى ما شاء لانه ملكه وقد كان

(Marginal notes:)

قوله وما قبل يوم النحر يعنى لانه دم جناية حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان عند ابى حنيفة ... اخي

قوله بحجة وعمرة لان التحلل لا يجوز لاداء الاحصار فيه والادمة لم يعرفها الافعال كان مخصوص وهو احرام ... اخي

عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احديهما فقط او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدى
لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدى استحسانا لانه لو لم يتحلل
يضيع ماله وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا اضاف على نفسه وكذا لو لم يدرك
واحدا منهما الفوات المقصود ومنعه اى منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف
بعرفات احصار له اذ تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن
احدهما يعنى اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل
به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن من الفوات عجز عن الحج
بنفسه فاحج اى امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اى المامور
الحج عن العاجز فاما وجد الشرط اذ صح الاحجاج والا فلا قال في فضيحان هذا اذا كان
الآمر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة
والعمى جاز اذا امر غيره بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اى الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه
ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا يشترط النية
عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله
منى ومن فلان واذا مرض المامور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير
عن الميت الا اذا قيل له اى للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت فحينئذ جاز دفعه مريضا ولا
لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه فسر شيئا فالامر على ما
فسر والا فعند ابى حنيفة يحج عنه من بلده اذا وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسا
من فتاوى قاضيخان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن آمريه يعنى
رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اى من المامور وضمن مالهما ان انفق
منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله اى لا يقدر المامور ان يجعل الحج عن احدهما
جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله
لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الآمر وقد خالفه فيقع ودم الاحصار على الآمر وفي ماله
ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم

القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور مختص
بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا
فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجانى فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير
النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق
نفقته في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقى من ماله وعند محمد بما بقى من المال المدفوع
اليه المفرز للحج ان بقى شئ والا بطلت الوصية اعتبارا القسمة الوصى بقسمة الموصى فانه
لو فرز في حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره
فكذا اذا فرزه الوصى لانه قائم مقامه وعند ابى يوسف يحج عنه بما بقى من الثلث الاول لانه
محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقى منه شئ ينفذ ولابى حنيفة ان قسمة الوصى وعزله المال
لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذى عينه الموصى ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال
قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقى لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله
عن منزل آمره ووجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل بالموت لقوله تعالى
ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه السلام من مات في طريق
الحج كتب له حجة مبرورة او مقبولة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه
قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام
اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية
من بطنه كان الخروج لم يوجد الهدى وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر
وغنم ولا يجب تعريفه اى الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز
فيه الا ما جاز في التضحية ويجئ بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شئ الا في طواف فرض جنبا
ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اى جاز الاكل بل استحب من هدى
تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر
الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء الجنايات فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها
لزيادة الزجر وقد صح عن النبي عم النهى عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اى يتعين

يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته
اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما
متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول دنظ وغيرهما متى شاء الى ما قبله يحتاج
الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة المختارة ههنا احصر وا
دل على المقصود منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة
ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه بنضح ضرعه بماء بارد وما عطب او تعيب بفاحش ففي واجبه
ابدله والمعيب له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك
في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط
شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن
التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا
يوم النحر لا يقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة
مختصة بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية
او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل
ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر
فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك
ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل
ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن
لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني وجب على نفسه ان يحج
ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها
حتى لو احرمت بدونه لا تكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها
وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب
الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي على الافاعيل من اضحى
يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته

وفي الشرع

وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود
شرايطها وسببها وشرايطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة
الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير
او بقرة كما مر منه اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان
الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه قال
نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة من سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة
فبقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز
عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة
وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا
الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشتراك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة
مشرية اشتراه ذلك الواحد لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه
اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك
وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن
الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه
او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم
وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فح يجوز صرفا للجنس الى خلاف
الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها
سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة
فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب
على حر فانها قربة مالية فلا يتأدى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا يتصور الا من
المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر فيفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه
دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني
ومقداره ما يجب به صدقة الفطرة لنفسه يتعلق تجب لا لطفله اي لا تجب عليه لاولاده

الصغار لانها قربة محضة والاصل فى العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة
الفطرة فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلى عليه وبهذا المعنى يتحقق حق الولد
وروى الحسن عن ابى حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه فى معنى نفسه بل يضحى
ابوه عنه من ماله اى مال الطفل اذ كان له مال او يضحى وصيه بعده اى بعد الاب واكل الطفل
وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع به بعينه من آلات البيت ونحوها فى الهداية الاصح انه
يضحى من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقى ما ينتفع بعينه وفى الكافى الاصح انه لا يجب
ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اى مال الصغير لا يذبح الاضحية فى المصر قبل الصلوة اى
صلوة العيد ويذبح فى غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية
بعد الصلوة فى حق المصرى وبعد طلوع فجر يوم النحر فى حق غيره وآخره قبل غروب الشمس فى اليوم
الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقير والغنى والولادة والموت فانه اذا كان غنيا فى اول
الايام فقيرا فى آخرها لا يجب عليه وفى العكس يجب عليه وان ولد فى الآخر يجب عليه وان مات
فيه لا يجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها
اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضى باربعة اولها نحر لا غير وآخرها
تشريق لا غير والموسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية
لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية
تصدق بها اى بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اى من كان فى ملكه شاة وقال لله على
ان اضحى بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اى الاضحية لها اى للتضحية فانها
تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غنى شراها او لا يعنى ان كان
غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغنى فاذا فات الوقت
وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد
العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضان والضان ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة
اشهر وصح الثنى فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اى الثنى ابن خمس من الاول اى الابل
وحولين من الثانى اى البقر وحول من الثالث اى الغنم فالحاصل ان الثنى فصاعدا يجزىء

من ذلك

من ذلك كله الا الضان فان الجذع منه يجزئ لقوله عم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم
فليذبح الجذع من الضان وصح الجماء اى التى لا قرن لها والخصى والثولاء اى المجنونة لا العمياء
والعوراء اى ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ فى عظامها وعرجاء لا تمشى الى المنسك
ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث
وقيل الربع وعندهما ان بقى اكثر من النصف اجزاء مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية
وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف
فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد يقع عن الميت كالتصدق
بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة يجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون
قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا
لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصد اللحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا
للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحية ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب
لمن يشاء ولا يعطى اجر الجزار منها للنهى عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل
والادخار والاطعام وندب تركه اى ترك التصدق لذى عيال توسعة عليهم والذبح بيده
احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابى لانه قربة وليس من اهلها وامره فذبح
جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسى لانه ليس من
اهلها ويتصدق بجلدها او يجعلها آلة كجراب وخف وقرو او يبدل له بما ينتفع به باقيا
لا استهلاكا كاطعمة ونحوها فى القربة فان بيع اللحم او الجلد به اى بما ينتفع به مستهلكا تصدق
بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس
ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان لانها تعينت للذبح لتعينها
للاضحية حتى وجب عليه ان يضحى بها بعينها فى ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو
اهل للذبح اذنا له دلالة لانه يفوت بمضى هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع
واذا غلط يأخذ كل واحد منهما مسلوخة عن صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة
وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه

ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة
وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب ثبت من وقت الغصب وفي
الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وساير
الكتب المعتبرة وقال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون
غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات
اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به
ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور **كتاب الصيد** اورده
ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر
كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع وبمخلب من الطيور المخلب ظفر الطاير وفي
المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي
ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول ككلب وفهد والثاني نحو باز ونحوهما
من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي بجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل
فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيد كما سياتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية
الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام
لثعلبة ما اصدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما اصدت بكلبك غير المعلم
فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى
لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها
ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى
لا اعتقادا كالكتابي وسياتي في الذبايح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال
فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك التسمية عمدا والاصل
فيه قوله عم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه
فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول
اي من شانه ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب

واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد بدايع

والبازي اذا قتل الصيد يحل اكله وان لم يجرح بزازي

لم يرسل

لم يرسل للصيد وارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفة بعد ارساله فانها ان
طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد
فيكون مضافا الى الارسال قال شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس
الائمة الحلواني للفهد خمس خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى
يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن
يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها ان لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب
الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل
السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب
وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن
من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل في غيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم
بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رض لان
بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره
مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني
ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة
جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل مما اكل الكلب والفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل
وسياتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به
ليكون ضده دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب والفهد منه بعد تركه ثلث مرات
لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم
او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة
لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد ما يثبت فيه الحرمة اتفاقا اي لا يؤكل
ما صاده قبل ما اكل بعد الترك والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط للحل بالرمي
التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك
فاذكر اسم الله عليه وان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء

الحين بالفتح كذلك وبالكسر الحين اخترى

خصال بالفتح خلق حسن جمع خصال الكور اخترى

الخلاف بالكسر ستكوردا غاجي اخترى

اتعاظ نصيحت قبول ايتمك اخترى

مطلب في ذبح شاة مريضة ومنخنقة ونحوها

قلت الهمزة الاستهامية للقا لسكونها وانفتاح ما قبلها

قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اى رمى فغاب عن
بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذل وسعه وان قعد
عنه حرم اذا كان فى وسعه ان يطلبه وقد قال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته فان
ادركه المرسل او الرامى حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالزكوة ولو مثلها حل بدونها
اى لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة بتلك
الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما نفر ذئب بطنه وبه حيوة
والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو زكاها وفيها حيوة
قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالزكوة اى حرم الصيد ان تركها
اى الزكوة عمدا مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان زكوته
واجبة فاذا تركت حرم كذا اى يحرم ايضا ان عجز عن التزكية فى ظاهر الرواية لان العجز
فى مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف وهو قول الشافعى
او ارسل عطف على تركها مجوسى كلبه فزجره مسلم فانزجر اى اغراه بالصياح فاشتد
او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمى به لانه يصيب الشىء بعرضه فاذا كان ذا
حدة فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم بهذا لاحتمال قتلها بثقلها
حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع فى ماء لاحتمال
ان الماء قتله كما ورد فى الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لامتناع
الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يتردى او ارسل مسلم كلبه
فاغراه مجوسى فاخذ ولم يرسل الكلب فاغراه فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء
فالعبرة للارسال فان كان من المجوسى والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفى العكس حل وان لم
يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو كان من المجوسى حرم او اخذ اى اكل
او اخذ الكلب غير ما ارسل اليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا
ثم آخر اكلا وكما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل الى صيد كثير وسمى
مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل صيد رمى فقطع عضو منه

لا العضو

لا العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحى فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا واكثره مع
عجزه اى قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث فى طرف الراس والثلثان فى طرف العجز او قطع
نصف راسه او اكثره او قد بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن فى هذه الصور حيوة فوق حيوة
المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من الحى فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان
فى طرف الراس والثلث فى طرف العجز لامكان الحيوة فى الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف
ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان المذكور رمى صيدا ورماه آخر فقتله الآخر فان
اثخنه الاول اى اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اى ملك للاول وحرم برمى الثانى وضمن
الثانى له قيمته حال كونه مجروحا برمى الاول والا اى وان لم يثخنه الاول فللثانى لانه صاده
وحل لان زكوته اضطرارية كما سياتى ويصاد اى يجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده
سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او الاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اى
بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه زكوة حكما حتى يجوز صلوته حاملة ولا ينجس
طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه **كتاب الذبائح** جمع
ذبيحة وهى حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان
بلا زكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوها ولا تحل لفقد الزكوة تحل الماكول اى من شانه
ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس
العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التميز ثم انها نوعان ضرورية
واختيارية وضروريتها جرح عضو وسياتى والاختيارية ذبح فى الحلق وهو ما بين اللبة
واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التى فى اعلى
الحلقوم وقيل لا اى لو كان فوقها لم يكن زكوة وفى الجامع الصغير لا باس بالذبح فى الحلق كله
ووسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الزكوة ما بين اللبة واللحيين وهو
يقتضى جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين
وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما بقى عقدة الحلقوم مما يلى الصدر ورواية المبسوط
ايضا تساعده ولكن صرح فى ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل

وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث
كما ترى لان ما بين اللبة واللحيين يجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم
على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم
والمرئ والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف وفي الهداية بالعكس
وحل بقطع ثلث منها اي من العروق الاربعة اي ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل متعلق
بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو كان قشر القصب وحجرا فيه حدة الا سنا وظفرا
قائمين لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة بالمنزوعين يكره
وعند الشافعي يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب
احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاق للمذبوح وكره الجر
برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية يقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة
فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق
حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد
حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب
وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت الذبيحة كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح
مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى
الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة
من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما يلحقه الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك
وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير
الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها
والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به
ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ
او امراة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه
وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو

عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي ونصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا
في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية
عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت
في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو باسم الله وباسم فلان
او فلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم
نحو باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له
لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرأ محمد بالرفع واما اذا
قرأ بالجر والنصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا باس ان فصل صورة ومعنى كالدعاء
قبل التسمية والاضجاع لما روي ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن
نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر
السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله
رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح باسم الله
والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا باس به لما روي عن النبي
عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن تشهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم
اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان بقصد التسمية فانه ذكر خالص
فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو
باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رض ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقرة والغنم
اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق في المنحر وفيهما
من المذبح واما الكراهية فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل ذبح صيد
ستأنس ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما
يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة
اذا ندت خارج المصر يحل بالعقر واذا ندت في المصر لا يحل به لانها لا تدفع عن نفسها

فيمكن اخذها فى المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر
والمصر كما رجه فى البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما
وان ندّا فى المصر فيتحقق العجز والصيال كالندّ اذا لم يقدر على اخذه حتى قتله المصول
عليه مريدًا للذكوة حل اكله لا يتذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقته او ذبح بقرة او شاة
فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور
قد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه او حيوان يصيد بمخلبه والحشرات من صغار
دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما
يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهته بمعنى الكرامة كيلا يحصل
باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح
كذا ذكر فخر الاسلام وابو المعين فى جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكى عن عبد الرحيم
الكرمنى انه قال كنت مترددا فى هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة فى المنام يقول لى كراهة
تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابى حنيفة كراهة
فى سؤره كلبنه وقيل لا باس بلبنه اذ ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد كذا فى الكافى ولا
الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعى والزنبور والسلحفاة والابقع الآكل
للجيف والغداف كالاغ سياه بزرك والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائى الا
سمكا لم يطف السمك الطافى هو الذى يموت فى الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر
واصحابنا كرهوا الحيوان المائى مطلقا الا سمكا لم يطف واباحها ابن ابى ليلى ومالك والشافعى
واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف فى البيع والاكل واحد الاصل فى السمك
عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه او ما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافى
وان ضرب سمكة فيقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقى لان موته بسبب وما ابين من الحى
وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد فى بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان
سبب لموتها وكذا ان قتلها شىء من طير الماء او ماتت فى جب ماء او جمعها فى حفيرة لا يستطيع
الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا

على قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عم فى البحر هو الطهور والحل ميتته ولانه لا دم فى هذه الاشيا اذ الدموى لا يسكن فى الماء والمحرم هو الدم ولنا قوله تعالى ويحرم عليكم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى النبى عم عن دواء يتخذ من الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور مطلق فيما لا يحل والمشتبه المذكور فيما محمول على السمك وهو حلال هداية

ماتت فى الشبكة وهى لا يقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه فى الماء ليأكله فمات منه
او ربطها فى الماء فماتت او انجمدت الماء فبقيت بين الجمد وماتت تؤكل وان ماتت بحر الماء
او برده يؤكل فى رواية لوجود السبب لموتها وفى الاخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا
كان او باردا كذا فى الكافى ومنه اى من السمك المأكول الجريث والمارماهى خصصهما بالذكر
اشارة الى ضعف ما نقل فى المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهى وايضا
قال فى غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون
انه كان ديوثا يدعو الناس الى خليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن
بينهما فرق وهو ان الجراد المأكول وان مات حتف انفه كما مر بخلاف السمك سئل على رضه
عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته
وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اى بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج
الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اى الحركة وخروج الدم لان
المقصود منها الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليها **كتاب الجهاد** لما فرغ من العبادات
الاربع التى آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبايح شرع الآن فى خامسة
العبادات وهى الجهاد فقال هو فرض كفاية بداء اى ابتداء يعنى يجب علينا ان نبدأهم
بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عليه السلام كان مأمورا فى ابتداء الامر بالصفح
والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله واعرض عن المشركين
ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال الله تعالى ادع الى
سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى احسن ثم امر بالقتال
اذا كانت البداية منهم بقوله اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اى اذن لهم فى الدفع
ثم امر بالقتال ابتداء فى بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا فى الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله
تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة وقاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع

لعينه لانه قتل وافساد فى نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعـ واعزاز دينه ودفع الفساد
عن العباد فح ان قام به البعض فى كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك
كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط
الفرض عن باقيها والا اى وان لم يقم به البعض بل خلا عن الجهاد الزمان فى ديار الاسلام
اثموا اى المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة
او دفنها او رد السلام اثموا الا على صبى وعبيد وامراة واعمى ومقعد واقطع لانهم
عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اى هجم الكفار على ثغر من ثغور
الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية
عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما
من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم
فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها
لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة
لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع الاهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج
ونظيره الصلوة على الميت فان من مات فى ناحية من نواحى البلد فعلى جيرانه واهل
محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان بعيدا من الميت ان يقوم بذلك وان
كان الذى يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان
عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فيخرج المراة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان
المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر فى حق
فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة فى ابطال
حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل فى عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب
الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى بها الغزاة فانه مكروه مع فىء اى مع وجود
شىء فى بيت المال وبدونه اى اذا لم يوجد فىء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم
الى الاسلام فان ابوا اى امتنعوا عن الاسلام فالى اى فندعوهم الى الجزية فان قبلوا

الجزية

الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح فى حق العبادات
بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا
لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض
يؤيده استدلالهم عليهم بقول على رضـ انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها
اثم للنهى عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم
بمنجنيق وتغريق وتحريق ورمى ولو معهم مسلم او تترسوا به اى بالمسلم بنيتهم متعلق
بالرمى لا بنيته ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع
بلا غدر وغلول لانه عليه السلام نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول فى المغنم خاصة
والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل قتلا اى نكل به يعنى
جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفى شرح البخارى المثلة المنهية بعد
الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ فى اذلالهم قال الزيلعى وهذا احسن ونظيره الاحراق
بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامراة للنهى عن كلها
فى الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا راى فى الحرب او ملكا فح يقتل
وبلا قتل اب كافر بدا اى لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعـ وصاحبهما
فى الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب فى حيوته فلا يكون سببا
لافنائه وانما قال بدا لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بالقتل جاز قتله لان هذا
دفع عن نفسه فاذا اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى به فيقتله غير ابنه وابنه
لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامراة فى سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف
والمراة على الضياع والفضايح ويصالحهم اى يصالح الامام اهل الحرب اذا كان الصلح خيرا
للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه
اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ
من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم

للحراب فلا يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين
وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين
وفي حديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن
واجب وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل
اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا ابتداء اي قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا
بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز
كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا رد
ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم
ولو بعد صلح لما فيه تقويتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا وكفارا او
اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامان
وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا الولاية له على المسلمين الا ان يامره
امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم
معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان
من اسلم ثمه ولم يهاجر الينا كما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فان
لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة خلافا
لمحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال
لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام
بلدة صلحا جرى اي الامام على موجبه لا بغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى
على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بيننا
يعني الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر ووضع عليها العشر
اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سياتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من
به على اهله وتركهم احرارا اهل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع
جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رض حين فتح سواد العراق حيث من

على اهلها

على اهلها ويترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على
اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها
ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما آخرين ووضع عليهم
الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية
وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم
الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء
قتل الاسرى لانه عم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة
على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم
الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤ
وهو ان يترك ويؤخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي واما الفدا
فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس
عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا
وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها
يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى
دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما
الذبح فلانه جاز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع
بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب
بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمه
اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد
استقرار الهزيمة بهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا
وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد هنا ويقسم ذلك
ان لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة
ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجرهم على ذلك

باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة
شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد
عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة
ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد
به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه
في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة
فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون ومدد اي جماعة يلحقهم ثمه كمقاتل في استحقاق الغنيمة
لاستوى لم يقاتل ولا من مات ثمه لعدم التملك ويورث قسط من مات هنا لحصول الملك
وان كان مشاعا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة
بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رض انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه
رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها وزوال
المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم
ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانها لم يملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان
باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم
بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق
بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل
الحرب ثمه اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم
وعصم مالا معه او اودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه
في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو
في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم
الفارس والراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق
فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فاشترى فرسا
فشهد الوقعة فارسا فله سهم سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين

ولا لراحلة وبغل ولا عبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم اي الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد
هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت
المراة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق
لان دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ في السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في
دلالة الذمي فانه تزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليس من عمل
الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما يوخذ في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا
ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم
وذكره تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى
لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي عم سقط بعده لانه عليه السلام كان
يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله عم يصطفيه
لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من دخل دارهم فاغار خمس الا من
لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يوخذ من الغنيمة وهي ما يوخذ من الكفار قهرا وهو
انما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل
اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه
وسياتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال
او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله عم من قتل قتيلا
فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء انما هو من باب استحقاق الغنيمة
ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة اسما او رضخا فلا يتهم به لا من اي لا يستحق الامام
النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام
النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا
كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل
تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق
سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم المسلم والتاجر

في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال وهم مقاتلون برايهم او يقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعل مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد اخراج الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لانه حق الغانمين قد تاكد بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي لجميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم وبعيرا ندّ اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية وهي ما اذا ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم آه وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى اذا اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية آبقا دخل اليهم احترازا عن آبق متردد في دار

واذا آبق عبد لمسلم فدخل الى دار الحرب فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رح هداية

الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال واذا اخذوه اشارة الى الخلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده قد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جزاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوه منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روي عن ابن عباس رض ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها او بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان شراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه

الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله فى ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة
صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا
يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان
وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لاياخذ لانه لو اخذه اخذه
بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه سفقوءة يعنى اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه
الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به
من العدو لما مر من الفرق ولاياخذ الارش لان حقه فى العين المستولى عليها ولم يرد
الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه
رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه فى دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه
الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشترى الثانى لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ
المشترى الاول من الثانى بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذه المالك القديم من المشترى
الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشترى الاول بالثمنين فلم يحط منه شئ
صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثانى لاياخذ المالك القديم من الثانى وكذا اذا كان
الماسور منه الثانى غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشترى الاول
ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم فى ضمن عود ملك
المشترى الاول فاذا لم يثبت المتضمن لايثبت ما فى الضمن آبق عبد بمتاع فاخذهما الكفار
فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع
مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم ههنا خمس مسائل يعتق العبد فى كلها بلا اعتاق
احديها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق
وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اى دار الحرب فابق منهم وخرج
الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمه وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا
عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اى العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد
فى جميع الصور ولايثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمى ذكره فى غاية البيان نقلا عن شرح

الطحاوى

الطحاوى باب المستأمن هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لايتعرض
تاجرنا ثمه لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان
لايتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء
على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا للذمة عنه
الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قوله لايتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره
بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف
الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن
ولم يوجد منه التزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لايحل الا بالملك ولا يملك
قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته الماسورة وام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن
ولم يطأهن الحربى اذ لو كانوا وطؤهن ووطأ المالك لزم اشتباه النسب لا امته
الماسورة مطلقا اى لا يطأها وان لم يطأها الحربى لانهم ملكوها ادانه حربى
اى جعل المستأمن مديونا بتصرف ما او عكس اى دان المستأمن من الحربى او غصب
احدهما من الآخر ما لا وجاء الينا واستأمن الحربى لم يقض لاحد منهما بشئ
اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت
القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه
فى المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولى عليه لمصادفته
مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاء مستأمنين لما ذكرنا فان جاءا
مسلمين قضى بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضى
والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب
فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث فى ملك الحربى ليؤمر بالرد قتل مسلم مستأمن ثمه اى فى دار
الحرب مثله اى مستأمنا عمدا او خطاء ودى اى يعطى الدية من ماله فيهما اى العمد
والخطاء وكفر للخطاء اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة
مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة

في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا يعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها و في الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر فقط في الخطاء اي لا دية في الخطاء ولا شئ في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شئ عليه الا الكفارة في الخطاء عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطاء فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا ان يقيم هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فبها ونعمت فجزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا و يمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر

لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اي ان لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر بالحول حسن لذلك كما تأجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدر وقبله الا ان يشترط اخذها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال و تأخذ بعد السنة او الشهر فيأخذها منه كما تمت الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا وضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون السنة مستقلة او نكحت عطف على شرى ارضا اي يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستامن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستامن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان الاثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وفيء اي صار فيئا وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف لان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بلا اذنه بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والدية لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكره في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل في ذلك واموالهم لم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل

فيئا وغنيمة ولو سبى الصبى فى هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه
لاجتماعهما فى دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين
ثم فى على حاله لما ذكر وكونه مسلما لايناف الرق لما عرف فى موضعه ذكره الزيلعى وان
اسلم ثمه وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم فى دار الحرب تبعه طفله لاتحاد
الدار وو ديعته مع معصوم مسلم او ذمى يكون له لانه فى يد صحيحة محترمة فكانه فى يده
وغيره فئ وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره وديعة مع حربى اسلم حربى ثمه اى
فى دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شئ عليه الا الكفارة فى الخطاء
ولا شئ فى العمد وقد علم وجهه يأخذ الامام دية مسلم لا ولى له ودية مستأمن
اسلم هنا اى دار الاسلام من عاقلة قاتله خطاء لانه قتل نفسا معصومة فتنا وله المنصوص
الوادة فى قتل الخطاء ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه فى بيت المال لانه
نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او يأخذ الدية فى عمده يعنى ان كان
القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد
القود وولاية الامام نظرية ينظر فيه فايهما راى اصلح فعل وظاهر ان الدية فى هذه
الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط
حقهم بلا عوض **تتمة** لهذا البحث يبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه
دار الحرب يصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان
بقى فيها كافر اصلى ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر
آخر لاهل الحرب ويعكس اى يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله
باجراء احكام الشرك فيها والثانى بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر
للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمى آمنا بالامان الاول على نفسه
كذا فى السير الكبير هذا عند ابى حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار
الحرب سواء اتصلت بدار الحرب اولا وبقى فيها مسلم او ذمى آمنا بالامان الاول اولا

باب الوظائف

جمع وظيفة وهى ما يقدر للانسان فى كل يوم من طعام اورزق

والمراد

والمراد هنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشئ باعتبار ما يؤل اليه الاراضى
العشرية ارض العرب وهى ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض
ما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبداء
بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفى العشر معنى القربة او فتح عنوة
وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء
الخراج كذا فى الجامع الصغير للعتابى والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية
والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهى من جملة اراضى
العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة الى
ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق
بنفس الخارج والاراضى الخراجية سواد العراق اى عراق العرب وهو ما بين العذيب
الى عقبة الحلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح
عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر
والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين يعنى كفارا
لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا
مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمى بالاذن
اى اذن الامام فانه ايضا خراجى لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة
اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجى لان ابتداء الوضع ثم امر وما
احياه مسلم يعتبر بقربه فان قربها من ارض الخراج فخراجى او ارض العشر فعشرى
وكل منهما اى من الاراضى العشرية والخراجية ان سقى بماء العشر تؤخذ منه العشر
الا ارض كافر يسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقى بماء الخراج يؤخذ
منه الخراج قال فى الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها
بمائها فيعتبر السقى بماء العشرة او بماء الخراج وقال الزيلعى مراده فى هذا التفصيل
فى حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اى ماء يسقى لان الكافر لا يبتداء بالعشر

فلا يتأتى فيه التفصيل فى حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه فى حالة البقاء فيما اذا املك
عشرية بما يجب عليه الخراج او العشر اذ ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال بماء المطر وماء بير
وعين فى ارض عشرية عشرى وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين فى ارض خراجية خراجى
كذا فى المحيط ولو ان المسلم او الذمى سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم
احق بالعشر والكافر بالخراج كذا فى معراج الدراية كذا اى خراجى سيحون نهر خجند وجيحون
نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابى يوسف وعشرى عند محمد وهو
اى الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه
والثانى خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا فى الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض
كما وضع عمر رض لكل جريب وهو ستون ذراعا فى ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات
وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا
والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق
وفى غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير
ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة عشرة
ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار
واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها
فهى كرم ما تطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رض وقد اعتبر الطاقة فى ذلك فتعتبر فيما
لا توظيف فيه قالوا ونصف الخراج غاية الطاقة اذ لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف
ونقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابى يوسف وهو رواية عن
ابى حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابى يوسف ان خراج التوظيف مقدر
شرعا واتباع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فيه واجب لان المقادير لا يعرف الا توفيقا والتقدير يمنع الزيادة
لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج
لو انقطع الماء عن ارضها او غلب لانتفاء النماء التقديرى المعتبر فى الخراج وهو التمكن
من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما

يسقط

يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يتمكن ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقى فلا يسقط
ويجب الخراج ان عطلها اى الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج
ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة فى حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم
او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون
خراجها ولا عشر فى خارج ارضه اى ارض الخراج لقوله عم لا يجتمع عشر وخراج فى ارض
مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر
بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه فى كل خارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر
بتكرر الخارج فى سنة لان عمر رض لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة
يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر فى الاراضى الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية
والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض
النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب **فصل فى الجزية** وهى نوعان جزية وضعت بالصلح
والتراضى فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم
ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر اى لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح
عليه يتعين ولا يتغير بزيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة
الى ان ما فى ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابى
ومجوسى ووثنى عجمى ظهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا واللام فى لكل سنة
متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه فى كل شهر
اربعة دراهم ووزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتى درهم الى عشرة آلاف فنصفها
اى اربعة وعشرون يؤخذ فى كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكسب اى هو
من اهل الكسب ربعها اى اثنى عشر يؤخذ فى كل شهر درهم لا على وثنى عربى فان ظهر عليه
لعرسه وطفله فى ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ
اما وثنى العرب فلان النبى عم نشأ بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة فى حقهم
اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدى للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب

لايخالطه وروى محمد عن ابى حنيفة انه يوضع عليها اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابى يوسف
وصبى وامراة ومملوك واعمى وزمن وفقير لايكتب ويسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع
العقوبة فى الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما ويتداخل الجزية بالتكرير يعنى اذا لم يؤخذ
منه الجزية حتى حال عليه الحولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعى ولا يحدث
بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا
فى الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا فى النهاية
والصومعة للتخلى فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة فى البيت لانه تبع السكنى
هنا اى فى دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اى لهم ان يبنوها فى ذلك الموضع على قدر البناء
الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمى اذا اشترى دارا اى اراد
شراها فى المصر لا ينبغى ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء
ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان يميز الذمى فى زيه ومركبه وسرجه وسلاحه
ولا يركب خيلا ويعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف
او الشعر يشده الذمى على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف
ويميز نساؤهم فى الطريق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم ونقض عهده
حتى استحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا علينا فيعرى
عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كمرتد فى الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر
يسترق والمرتد يقتل لما مر وسيأتى الا ان يرجع فيسلم لا اى لا ينقض عهده ان امتنع عن
الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبى عليه السلام قال الشافعى سب النبى عم ينقض
العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان فى افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف
الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهى به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والتزام
باق فسقط القتال كذا فى الهداية والكافى اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية
التصريح بعدم ادائها كأنه يقول لا اعطى الجزية بعد هذا فظاهر انه ينافى بقاء الالتزام اللهم
الا ان يراد بالالتزام تأخيرها والتعلل فى ادائها ولا يخفى بعده وسب النبى عليه السلام كفر والا

مطلب من سب النبى يقتل

لكفر المقارن

لكفر المقارن لا عقد الذمة فالطارى كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا
قال يهودى لرسول الله عليه السلام السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال عليه السلام
لا رواه البخارى واحمد هذا اذا سبه عم كافر واما اذا سبه عم او واحدا من الانبياء
صلوات الله عليهم اجمعين مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه
والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا
يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين
وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبى
عليه السلام بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا ان اكرمه الله تعالى والبارى تعالى منزه عن جميع
المعايب وبخلاف الارتداد لانه يعنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى
ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابى بكر الصديق والامام الاعظم والبدرى واهل الكوفة
والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابى لا اعلم احدا من المسلمين اختلف فى وجوب
قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكى اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك
فى عذابه وكفره كفر كذا فى الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام فى هذا الباب المسمى
بالسيف المسلول على من سب الرسول عليه السلام يؤخذ من بالغ تغلبى وتغلبية ضعف
زكوتنا لان عمر رض صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رض ولا يؤخذ من اطفالهم لان
الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف
المراة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى
القرشى حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عليه السلام مولى القوم منهم انما يعمل به
فى حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمى كالهاشمى فى هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات
وهما اى الجزية والخراج ومال التغلبى وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف
فى مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وهى ما يكون مركبا وجسر وهو خلافها مثل اذ شد
السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم من مات فى نصف
حول من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر فى العمدة اما المسجد اذا رفع الغلة وذهب

قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فاذا كان الامام
والحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوايد
صدر الاسلام طاهر ابن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها
وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه
حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي
من السنة اذا كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوايد صاحب المحيط
المؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك
القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام
وكشف شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري
عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله
عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما ويكره اي قتله قبل العرض
معنى الكراهة ههنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم
ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
وكذا الصحابة اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام
واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم
يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان
فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة
خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس يترك على حاله ولم يجبر على العود ردة احد
الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق
قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق
بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير
حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث من الكافر فكيف
يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسب بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام

اي كان الردة بمعنى الاباء

الى وارثه

الى وارثه لامكان استناده الى وجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة
لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم
من المسلم وكسب ردته فيء وقضي دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى
من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ
بالردة كانت المراة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان
النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث
مع ورثته فتكون الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضة لانها تقتضي
المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره
وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل ومات او لحق
بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي
قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء
القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه
اذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء لتاكده وان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه
اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان
ازاله عن ملكه لا ياخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضي عبادات تركها
في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة
والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى منها اي من
العبادات فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كافرا
فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلما اصاب
مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار
الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد لحوقه
مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي
في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين

ذكره قاضيخان اُجبرت امراة بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة كما
في الاخبار بموته او تطليقه لاتقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن
شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تُسلم لانها امتنعت
عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة
كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على
الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة ولدت
امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر ايرثه في المسلمة مطلقا اي
سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير
الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب
كذا امة النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر ايرثه لا اذا جاءت به ستة
اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام
فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد
لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا
لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه فماله فيء اي
لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال
فيئا دون النفس كمشركي العرب ولحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه
فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه
قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجز فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم
القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما وقضي بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة
مرتد لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه
ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة
لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد
فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطاء ولحق او قتل على ردته

فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله
المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده
اي يد مسلم عمدا فارتد فالعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضي به
فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لورثته لان القطع حل محلا
معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية
ويجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد
وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها
اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب
مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب
انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت
المراة في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد الولد فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد
الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق
والولد يتبع الام وكذا ولد الولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون
الآباء في الدين فيجب على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث
ابوين الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبرين ولنا ان عليا رضه اسلم
في صباوته والنبي عم صحح اسلامه وكان علي رضي الله مفتخرا به حتى قال سبقتكم على الاسلام طرا
غلاما ما بلغت اوان الحلم

باب البغاة

هم مسلمون هم قوم خرجوا عن اطاعة الامام فيدعوهم
الى العود وكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم
بداءً خلافا للشافعي فان قتال المسلم ابتداءً لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو
تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدائهم ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل
جريحهم وفيه خلاف للشافعي ايضا ونتبع موليهم اي موضهم لو كان لهم فئة اي جمعية

وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم يفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف
واذ لاخوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا سبي ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا
لان الاسلام يعصمهم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل اي الامام سلاحهم
وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي
اولى لا شيء بقتل باغ مثله اذ ظهر عليهم لانقطاع ولاية عنهم غلبوا على مصر فقتل
مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتله مثله اذ لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر
احكامهم اذ ح لم يكن ولاية للامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا
اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيته
ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف
الباغي وماله لا ياثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله
تبارك وتعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب
حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان الحرمان الارث جزاء قتل محظور
فلا ينافيه بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل ياثم ولا يضمن عندنا والتاويل
الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة لتاويل اهل الحرب
واذ لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتل الباغي مقرا ببطلانه لا اي
لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل
الحرب الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم
الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى وقال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس
على امام من المسلمين وهم آمنون والسبيل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجمعة
ينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة
ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكورة في بعض
ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له
ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء

عنها

عنها او غلبته عليها او نحوها كما اذا نزت وصارت سبخة وبعدت على العامر بحيث
لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما
بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملكه محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم والحجر بسكونها سمي به لانهم
كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائهما فيبقى غير مملوك كما
كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرس حولها اغصانا يابسة او نقي الارض واحرق
ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل التراب
عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه
المحجر لو حجرها وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس
لمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة
ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ماء زال عنه الماء
وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات وان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز
احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احي مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب
فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني
والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد اخذ طريقه بحسب المعنى فيكون له
طريق حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر تناخ الابل حولها وتسقى
والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب
في الاصح انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة
كذلك اي من كل جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين
يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء وهو حوض يجتمع فيه الماء ومن
موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف
والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا
لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر
فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان ياخذه بكبس ما احتفره لان ازالة

جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه
بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهو الاصح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم
الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى فوقف ذهابه من حفر الثاني فلا شيء
عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه
في تحويل الماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه
حانوتا لمثل تلك التجارة التي فكسدت تجارة الاولى بذلك لم يكن له ان يخاصم
الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى
الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراده
الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة حريم قدر ما يصلحها
القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه
بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له
ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره
فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة للنهر يمشي
عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ وخبره قوله الآتي
لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناها وارض لآخر وليست تلك
المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة
لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد
فصل اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب
وميز ههنا مبينا اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب
الماء يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع ككري
الحفر نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه وفي ارض غيره لم يجز بلا ضرر للعامة فانها
مباحة في الاصل لكن ان كان يضر العامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب
وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي

صح

صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد تباع الارض
ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراض قوم اختصموا فيه يعني اذا كان
نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم
لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق
وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده
بلا رضاه وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر يعني اذا كان الاعلى منهم لا يشرب حتى
يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكره الاعلى
حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم
عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر
عليه بلا اذن شريك لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى
نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملكه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر
اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من
القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد والجمع
كوى كوة وغرى وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه
الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه
الى ارض له اخرى ليس منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه
لا نفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل خلع وصلح
والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا
مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها يملك
بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والتصدق
والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر والجهالة او لعدم الملك فيه للحال
او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه
بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة

فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملاء ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب غير متعد
كحافر البئر وواضع الحجر فان فعليه في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه
سقيا معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا يحتمله فيضمن لانه اجرى الماء
الى الارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية
وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام وذكره في الكافي
كرى نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء
فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه انه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكرى
النهر المملوك على اهل النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام او خاص
والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما ياتي في بابها فهو خاص وما
لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلها لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على
الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك اي على الخصوص لان الغرم بالغنم لما فرغ
عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال الشفة شرب بني ادم
صلوات الله على نبينا وعليه ولكل من بني ادم والبهايم حقها اي حق الشفة في كل
ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفة فقط اي بلا ايهم اشتراك لهم في الشرب فان
الاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب
والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها
لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار الشفة مملوكة وبئر
وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة بشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا
للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر
غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا
باذنه ويسقي شجرا وخضرا في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا
باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص
الطالب لياخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له

لان يمنع

لان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذه الماء وان
لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان قطعية الشفة او تتركه او ياخذ بنفسه وانما قال في ملك
الشخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر
لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية
والاخراج طالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه
بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله
بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند
المخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح **كتاب الكراهية والاستحسان** لما فرغ عن العبادات
الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها بعضها تناسب التضاد
وبعضها تناسب التجانس ما ذكره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع
فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب كنسبة الواجب
الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب **فصل** فرض الاكل بقدر دفع
الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلوة قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد
قوته وحرم ما فوقه الا القصد قوم صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان
ولبنها وهي انثى الحمار الاهل واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه
ولبنه حلال ولم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه وعند ابي حنيفة
قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب
من اناء ذهب وفضة للرجل والنساء قيل صورة الادهان ان ياخذ آنية الذهب والفضة
ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس
من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره
اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذها بيده ولو اكله
منها وينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها
اقول منشاؤه الغفلة من معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان

من فى قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثانى فلان مرادهم ان الدواب المصنوعة
من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف
الناس فان الاوانى الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم
استعمالها اذا اكل الطعام فيها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل
منها باليد او الملعقة فى العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه
لا يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاوانى الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان
ونحوه وانما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها انما
صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه
على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر مرادهم ان يكون الا (ابتداء)
الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سيأتى من مسئلة الاناء المفضض
والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر وكذا الاكل بملعقتهما
والاكتحال بميلهما ونحوهما من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج
(كالمكحلة والمرآة وغيرهما المذكور بهداية)
وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة
فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسى او السرير او السراج او نحوه ..
مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة فى موضع الفم عند الاكل والشرب
وفى موضع اليد عند الاخذ وفى موضع الجلوس على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها
على الوجه المذكور الذى بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب
او الفضة او الكرسى المضبب باحدهما هذا كله عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله
وقول محمد يروى مع ابى حنيفة ويروى مع ابى يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص
واما المموه فلا بأس بالاجماع روى ان هذه المسئلة وقعت فى مجلس ابى جعفر
الدوانقى (بالدال) وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون وقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت
فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك
فقال ارأيت لو كان فى اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب

رصاص بفتح الراء قلاى اخترى

زجاج جمع زجاجة بالضم ويجوز فى زاء زجاج الحركات الثلث يعنى الضم والفتح والكسر اخترى

المضبب والمضبت ... اخترى

المموه بالماء شىء مطلى بالفضة او ذهب تمويها طلاه كذا فهم من مختار الصحاح

التموية تلبيس ... خلاف ... بالذلق تقول موهت الشىء اذا طليت ظاهره بشىء من غير جنسه كما طليت الفضة او الحديد او النحاس بالذهب او طليت الاجر بالفضة اخترى

ابوجعفر

ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيده ما ذكرنا وقبل قول الكافر ولو كان مجوسيا
اشتريت اللحم من مسلم او كتابى فحل او شريته من مجوسى فحرم قال فى الكنز ويقبل قول
الكافر فى الحل والحرمة وقال الزيلعى هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل
قول الكافر فى الديانات وانما يقبل فى المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس السهو
صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل فى ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة
كما توهم بدليل انه قال فى الكافى ويقبل قول الكافر فى الحل والحرمة حتى لو كان له اجير
مجوسى او خادم مجوسى فارسله ليشترى له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودى
او نصرانى ومسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان اخبر الكافر
فى المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس
الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة فى الجملة فظهر ان مراده
ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافى
وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل فى ضمن المعاملات
ويجعل كلام قرينة عليه فتأمل وقبل قول فرد ولو كان ا ونثى وفاسقا وعبدا فى المعاملات
لانه تكثر بين اجناس الناس فلو شرط مشروطا زائدا ادى الحرج فقبل قوله مطلقا
دفعا للحرج وفى التوكيل بان اخبر انى وكيل فلان فى بيع كذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول
العبد والصبى فى الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى لك فلان هذه الهدية يحل
قبوله منه او قال انا ماذون فى التجارة يقبل قوله وشرط العدل فى الديانات المحضة كالخبر
عن نجاسة الماء فيتيمم فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم السائل او اخبر بها
فاسق او مستور يتحرى ويعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم فى غلبة صدقه والتوضى
به فالتيمم فى غلبة كذبه رجل دعى الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث
بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اى غير المقتدى
ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد
عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة عن غيره كصلوة الجنازة فلا تترك لاجل

الناتحة **فصل** لايلبس الرجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما يحل
في الحرب ويتوسده ويفترش ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة
وكانوا يلبسون الخز وهو مسدا بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرفت
ان العبرة لآخر جزء في العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس
عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل
بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب
ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمراة كلها لما رواه
من الصحابة ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال
هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل اناثهم ولا يتختم ولا
يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عليه السلام راى على رجل خاتم حديد
فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه عليه السلام
راى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رايح الاصنام فامره فرمى به واختلف
في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا
نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه
قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه قال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح
انه لا باس به كالعقيق فانه عم كان لتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك
اقول يرد عليه صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكروا
كيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي
كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس بذهب
ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عليه السلام انه يختم بالعقيق وقال في فتاواه
ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس
لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه يختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر

في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب
فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجران لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح
في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عليه السلام تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا
بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جايز بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير
فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر
حرام بالحديث عليهم وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان
اخذا من قول الرسول عليه السلام لان حل العقيق لما ثبت بهما حل ساير الاحجار
لعدم الفرق بين حجر وحجر حرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من
ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب
ولا يخفى ما بين الماخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يختم لحاجته
الى التختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي من تحرك سنه يشدها
بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان
حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها
وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان
مناديل الوضوء والخرقة للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا تكرهان لحاجة ويكرهان بدونها
والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم يكن حاجاتنا في نفوسهم
فليس بمغن عنك عقد الرتائم **فصل** ينظر الرجل من الرجل الا العورة وهي تحت سرته الى
تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ والفخذ
اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف العورة وفي الفخذ الركبة يعنف وفي السوءة
يضرب ان اصر والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل اي ينظر المراة الى المراة والرجل
كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان ينظر منهما الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من
الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجل وينظر الرجل

غَضّ كوزى نظردن منع ايمك
اختري

الى فرج زوجته وامته لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك الحلال
قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت امته او اخته من
الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اى بشهوة او بدونها
وينظر الرجل الى وجهها والراس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض
يدخل على البعض بلا استيذان والمراة فى بيتها فى ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر
الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها
فى ثياب البذلة وهى تناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا
ينظر له اى لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة فى كشفها بخلاف
ما سبق وما حل نظره منهما اى محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه فى المسافرة
والمخالطة وله مس ذلك اى عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان
خاف شهوته للضرورة وامة تشتهى وتجامع مثلها لا تعرض على البيع فى ازار
واحد المراد به ما يستر بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم
حال المبالغة وينظر الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لانه فى ابداء الوجه والكف
ضرورة لحاجتها الى المعاملة من الرجل اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة
اى المملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اى الرجل
او المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى
محاسن امراءة اجنبية من شهوة حيث صب فى عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف
الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن الحرام كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد
عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء حقوق
النساء بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصدا به الحكم عليها واداء
الشهادة عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبح ومن يريد نكاح امراءة
حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روى انه عليه السلام قال للمغيرة
اذا اردت ان تتزوج امراءة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها

عَنَت بالتحريك الثلثة غلطت
رفقك خلافدر
اختري

ينظر

ينظر الى موضع المرض بقدر الضرورة وينبغى ان يعلم امراءة يداويها لان نظر الجنس
الى الجنس اخف الا ترى ان المراءة تغسل المراءة بعد موتها دون الرجل والخصى والمجبوب
والمخنث فى النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصى فلقول عايشة رضه الخصاء مثلة فلا يبيح
ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب
فلانه يستحق وينزل فان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا الاختلاط
بالنساء فى حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطاء فاذا قرب الى
الانزال اخرج ولم ينزل فى الفرج بلا اذنها لقوله عليه السلام لمولى امة اعزل عنها ان شئت
ويعزل عن زوجته به اى باذنها لنهيه عليه السلام عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل**
من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية
بكرا او مشرية من امراءة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان
ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابى حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابى حنيفة ان العبد
اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه
فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشرية من محرمها او من مال الصبى بان باعه ابوه او وصيه
وكذا الحكم اذا اشترى من مال ولده الصغير ذكره فى غاية البيان حرم عليه اى على المالك
وطئها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعى لان الوطى
انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم فى الدواعى ورد بان الوطى حرام
لاحتمال وقوعه فى ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعى البايع الولد فيستردها
فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود فى الدواعى حتى يستبرى المالك اى يتعرف
براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر فى ضدها اى الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض
فان الشهر قايم مقام الحيض فى العدة فكذا فى الاستبراء واذا حاضت فى اثنائه بطل الاستبراء
بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر
اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهى ممن تحيض تركها حتى يتبين انها
ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير فى ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين

وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتوقف عن شغل يتوهم بالنكاح
في الاماء فلان يصلح للتوقف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي
وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ
الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن
سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء للتوقف
براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتوقف براءة رحمها فجاءت
بولد فلا يدرى انه منه او من غيره فوجب التوقف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب
عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم
بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو
تجدد الملك وان كان عدم وطء المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم
تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل الرحم
ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز
ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة
كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح
المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم
الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه
من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سيأتي واعترض على قولهم حكمة الحكم
تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة
فاذا كانت الامة بكرا او مشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت
النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها
باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم
اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس
كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكرا ومسبية من امرأة ونحو ذلك ومع

هذا حكم

هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة
الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث
لا يقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع
حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع
الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان
العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها
الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي
الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت
في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم يكف
ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق
وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى
امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها
او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت
تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء لمانع كما في حالة
الحيض اشترى من عبده المأذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه
كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء
والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا يكون تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما
ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك
الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة
وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا
لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطء بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي
الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة
كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل

النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال في الفتوى الصغرى قال ظهير الدين رايت
في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة لو تزوجها
ووطئها ثم اشتريها لانه يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطاءها فكما اشتراها
بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل
الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتوى الصغرى
وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض
من يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق
الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج
قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل
القبض من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطء واذا
حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من فعل
بشهوة احدى دواعي الوطء بامتيه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين
او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطء واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم
احديها عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة
منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها
والاصل فيه قوله تعه وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعه حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع
وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره عن عطاء
سأل ابن عباس رض عن المعانقة فقال اول من عانق ابرهيم خليل الرحمن عليه الصلوة
والسلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة
ابرهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابرهيم خليل
الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابرهيم فسلم على ابرهيم واعتنقه وكان هو اول من
عانق وقد وردت احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو المنصور

الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة
فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع
على سبيل التبرك كمصافحته فانها لا يكره لما روى انس رض انه قال قلنا لرسول الله صلى الله
عليه وسلم أينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا أيعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا
لبعض قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الآدمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب
او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاء بمخلوطها في الصحيح
كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاء بالعذرة الخالصة جايز وجاز
اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون
خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه
لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف بما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه
لان القران والآي توقيفية لا مدخل للرأي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ
الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن
مسعود رض انه قال جردوا القران فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه
السلام كما انزل وكانت القراءة بسهلا عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير
مخلا لحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي
السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان
والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي
يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد
والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب كمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم
لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا
الى شيخ الاسلام وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات
على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا كان او لا كقبول الهبة
والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق

ع

اي اسنادا

فلا يملك هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضر كالبيع والاجارة للاسترباح
فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية
عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظير من النوع الاول وفيه نوع
رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سياتي في كتاب
النكاح انشاء الله تعالى وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه
بغير عوض بان يستخدمه ولا يملكه هولاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية
في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى
اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه وهولاء كلهم ولاية
التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي
المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن
الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال
العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراوهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير
والصغيرة وان كان قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير
والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء
ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوايد صاحب المحيط اذا
آجر الاب والجد والقاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل
حتى اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب
الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة
بان دفعه الى استاد ليعلمه الحرفة ويخدم استاده اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول
العمادي وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع
السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لا اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار
وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوسي او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال
بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب

اهلها

اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا
وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان
من بنى على الارض الموقوفة جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد
وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف
الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي الغنية لا باس بوضع الراية
يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر
واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس
من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع
اليه المجاهرون ويجلب قلوب العاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا يملك
ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي
لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يعرى عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال
دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم
يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب
بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عم كل لعب ابن آدم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل
اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال
لحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا باس بالمسابقة في الرمي
والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني
فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عم لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر
اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق
فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان
سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط
لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة
وكره قوله في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد

الغل بالضم طوق من حديد

والثانية من العقود ولاشك فى كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعـ وكذا
الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا
ضرورة وعز الله قديم لاينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لاباس به وبه اخذ الفقيه
ابو الليث لما روى انه عم كان من دعائه اللهم انى اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى
الرحمة فى كتابك وباسمائك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر فى تجويزهما
جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف فى القران بالمجد والكرم فكذا ولايخفى
على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعـ مستغنيا عنه وكره
قوله فى دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت والمشعر
الحرام اذ لاحق للخلق على الله تعـ وانما يختص برحمة من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال لرجل
لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لايجب عليه ان يأتى به شرعا وان كان الاولى ان يأتى به وكره
احتكار قوة البشر والبهايم فى بلد يضر باهله لقوله عم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
ولانه تعلق به حق العامة وفى الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضى ان يبيع
ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبيع عزره والصحيح ان القاضى يبيع ان امتنع اتفاقا
ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا فى حق المعاقبة فى الدنيا لكن يأثم وان
قلت المدة لا غلة ارضه وبجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة
ولايسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأى
يكره امساك الحمامات اذا كان يضر بالناس ذكره قاضيخان وفى القنية له حمامات
مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه
تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافيره
يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت قلم اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز
ذلك فى غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا
يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عايشة رضـ
عن رسول الله عم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعـ من البلايا الى الجمعة الاخرى

وزيادة

وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال فى كل السبوع مرة
فى القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحفى شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال
فى كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففى كل خمسة عشر يوما ولا عذر فى تركه وراء الاربعين
فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء
الاربعين ويستحق الوعيد وفى المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضـ كتب ان وفروا الاظافير
فى ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد فى دار الحرب وان كان قص
الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من
دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفى حق الغازى فى دار الحرب ان
توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب فى عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه
ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء فى الاثر ان
مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا فى فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج
فى طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به وان لم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا
وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعى وما ينتفع به فيه دون
علم الكلام وامثاله لما روى عن الامام الشافعى انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكباير
خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول فى زمانهم هكذا فما ظنك
بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمورين باطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل
علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب
الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة
بينهما وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف
اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلى ويضر بالناس باليد واللسان فذكره
بما فيه لايكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك لزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوى
اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب
يريد السب حكى عن ابى الليث الحافظ كنت افتى بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتى

مطلب فى ذم علم الكلام وعلم الفلسفة

مطلب فى الامر بالمعروف والنهى عن المنكر

ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القران وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان
وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت
عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو سلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان
اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان
ذلك يزيد الفة وحبا بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا
واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض
لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا ينزل الملائكة
على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله تعالى يصل من وصل رحمه ويقطع
من قطعها

مطلب في صلة الرحم

فصل في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصايص اهل السنة
والجماعة من اهم الامور وللسلف في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرني الله تعالى
قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا
وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به
نفي الشك لمن يقول لشيء نفيس لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن
ان شاء الله فهو كافر الا ان يؤولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فح يكون كفرا وفي
المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان من اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم
يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء
ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظة
الكفر نحو ان اراد ان يقول بحق انكه توخداي ومابنده كان تو فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر
وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول
على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن
كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف
بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير
الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك

غيره يكفر

غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو
تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق
واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح
السير ان الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه
اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا
بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على
اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا
دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه
فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب
الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير
تفصيل ومن خاطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك
لا يضره وهو افضل الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما
لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة
بدليل قطعي واما اذا ثبت باخبار الاحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب
في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء
صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر عم اللهم اني
اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام
الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه يوجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم
الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال
انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليأس
مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء
ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء
والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة على عباده

فصل وفي الفتاوى من يقرّ بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الّا الله
لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداءً محمد
رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام امّا اليهودي والنصراني اذا قال لهما
اليوم فلا تحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك اذا استفسرته يقول هو رسول
الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبرّي مما هو عليه واذا قال
النصراني انّي اشهد ان لا اله الّا الله واتبرّأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه
لجواز انه دخل في اليهودية او اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل
في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه
المستسلم للحق وكلّ ذي دين انه كذلك وعن الامام رحمه اذا قال النصراني او
يهودي انا مسلم او اسلمت يسئل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية
او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق
لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلّى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل او يصلّي
لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الّا الله او قال اشهد انّ محمدا رسول الله
صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايّهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني
تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصرانية فقال النصراني انا مسلم
لا يصير مسلما الّا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج
الكلام جوابا بالكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان
على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من
المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على
نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر
يقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح لمّا فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن
واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر

المحققين

المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر انّ القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى
اي ضمّ وتجمع الى نفسها سمّي النكاح نكاحا لمّا فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا امّا
وطئا او عقدا حتى صارا فيه كمصراعي باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك
المتعة اي حلّ استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع
لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلّها
كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهايم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة
التي هي الوطي المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي
بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد
جعل بعض المركبات الاخبارية انشاءً بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب
عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه
حكم شرعي وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع
يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك اليمين ولما كان بين اللفظ الانشائي ومعناه من
العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه
في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكروا البيع والنكاح واريد
بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع
للنكاح شرعا كما عت فظهر ان اللام في الملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه
قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية
المتعاقدين والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع
هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كانت عبارته قاصرة عن افادته وبندفع به
ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب
والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى
النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا
يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثر له فذلك المعنى

هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم
من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول
مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للآخر وهو مناف
للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتأمل ويسن النكاح حال الاعتدال
اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان
وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد
النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر
والمدر لا الاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء
مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام المتعاقدين سمي به لانه يوجب وجود
العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي
اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك اي صفة الماضي لا المضارع لان البيع انشاء تصرف
شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ
الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل
على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء
لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك
لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او ذلك
او بنتي او نحوها ان صدر عن الولي وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي لفظين
وضع احدهما له اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال
كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ما وضع
للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد
بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما
عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين
اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل

وقوله

وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع
كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحبا الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله
ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل
ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما
ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني
وينعقد بايجاب وقبول وبلفظين وضعا للمضي او احدهما للماضي وقال شارحه
الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع
احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول
وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا
فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول الآخر
زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال للامر فينعقد به النكاح فان
المص يجعل زوجني شرط العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة واعجب من ذلك
ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيق كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله
ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما
نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظيرا لانعقاد بالماضي والمستقبل
ان يقول الرجل اني اتزوجك فيقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه
قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت
نفسها به ان علما ان هذا لفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه
فان لم يعلما ان هذا لفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير
والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع
في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح
كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد
والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولهما داد وپذيرفت بلا ميم بعد دادى پذيرفتى

يعني اذا قيل للمراة خويشتن بذني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل بزيرفتي فقال
بزيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن
نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي ويقول المراة
خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره
ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبايع فروختي فقال فروخت
ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد
بقولهما عند الشهود ما زن وشويم وكذا لو قال لامراة هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي
عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل
ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها
وان اقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح
بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان
لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينعقد
الزوج او وكيله وتاخذه المراة او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة
في صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما لشانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى
ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما
وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة
لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين
بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما
اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا
وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح اذا ذكر المهر
والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضاء من
الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من
سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين

معا قولهما

معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد
بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا
وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون
الآخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم
فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المراة
ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجازه ابو سهيل اذا اتحد المجلس قوله
قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول
الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة
اذ لا شهادة للكافر على المسلمين ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او عميين او
ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهما اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا
وانما الغائبة ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي ابني الزوجين
او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا يجوز بخلاف الشهادة عليه
فاذا نكحها بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل
شهادتهما لها وان نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى
تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة
الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند
رجل وامراتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا انتقل عبارة الوكيل اليه
فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل والمراتين شاهدا كاب زوج بالغة عند رجل
ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الرجل
شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها
وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة
والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكور في المحرمات وبنت
زوجته وطئت وام زوجته وان لم تطا الزوجة لما تقرر ان وطي الامهات تحرم البنات

ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا
اى حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل
اقساما كبنت الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية
للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل
مزنية وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماستة وناظرة الى ذكره والمنظور
بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هى اى المراءة فيه اى الماء
وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعى
لا اى لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعنى اذا
نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هى فيه تحرم هى له واما اذا نظر الى مراءة او ماء
فرائى فرجها الداخل لا بانعكاس لا تحرم له كذا فى فتاوى قاضيخان والخلاصة قبل ام امراءته
تحرم امراءته ما لم يظهر عدم الشهوة وفى المس اى اذا مس ام امراءته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة
لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا فى فتاوى قاضيخان
وما دون تسع سنين ليس بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا يكون فانه
يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اى
كما تحرم تزوج اصل مزنية ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اى فى النكاح والعدة
ولو كانت العدة من طلاق باين وفيه خلاف الشافعى والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امراءتين
متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعنى يحرم ان يجمع بين هاتين المراءتين فى النكاح
بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احديهما فى عدة الاخرى سواء كانت العدة من باين
او رجعى وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضى الى قطيعة الرحم اذ المعادات معتادة بين
الضراير فجاز الجمع بين امراءة وبنت زوجها الذى كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع
فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المراءة الاخرى لو فرضت ذكرا
فلا تحرم عليه تلك المراءة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله
لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطئة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطى المنكوحة صار

جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا لان المنكوحة موطوءة حكما
واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق
والكتابة حل وطى المنكوحة وان طلق المنكوحة حل وطى المملوكة ويطاء المنكوحة ان لم يكن
وطى المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة وحكما وان تزوجهما اى الاختين بعقدين قيد به لانه
لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر
ونسى الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية وفرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما
باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة
لعدم الفايدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليها بالزام النفقة
والكسوة من غير قضاء حاجة وضرورة المراءة كالمعلقة وهى التى لها زوج وقد اعرض عنها
ولا يجوز التحرى فى الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندرى الاولية لا يقضى لهما
بشىء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما
وصورته ان تقولا عند القاضى لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضى
القاضى وان ادعتها اى الاولوية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهرين ان فرق بعد الدخول
لانه استقر بالدخول فلا يسقط شىء منه ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما
لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطى
فيجب نصف المهر فلا يدرى لمن هو فتنصف بينهما وان اختلفا اى مسمياهما فان علما
اى المسميان بان ايهما الفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اى
وان لم يعلم المسميان فنصف اى فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم
مهرلهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم فى سائر المحرم جمعهما فى النكاح
من المحارم صح نكاح الكتابية المقر بنبى فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت
كتابية مقرة بنبى صار ذكرها عبثا والا فسيأتى ذكرها ونكاح المحرمة لحج او عمرة ولو كان
نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع
طول الحرة خلافا للشافعى فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه

بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له
مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اى الامة لا عكسه اى لا يجوز نكاح الامة على الحرة
ولو كان نكاحها فى عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد وصح نكاح اربع
من حرائر واماء فقط للحر اى لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشا[فعي]
لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها وصح نكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقى ماءه زرع غيره لا لاحترام
الزنا هذا اذا كان الناكح غير الزانى واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق
النفقة عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل كذا فى النهاية وصح نكاح الموطوءة بملك
يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام ولد ما لم يكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفى
ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اى صح نكاح الموطوءة
بزنا حتى رأى امرأة تزنى فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد وصح نكاح المضمومة
الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرمة له او ذات
زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من يحل وتبطل نكاح الاخرى لان
المبطل فى احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول
غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح
وما سمى من المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب
الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اى لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة
او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح
المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
وصابئية عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف فى تفسير الصابئية فعندهما هم عبدة الاوثان
وانهم يعبدون النجوم وعند ابى حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم
المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق

ای مثلا اذا كان مهر مثل احديهما ضعفا لمهر مثل الاخرى قسم بينهما اثلاثا

وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا
لا يجوز وطئ المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطئ او نقول هو نص موضع
النفى فيتناول الوطئ ذكره الزيلعى ولا نكاح خامسة فى عدة رابعة للحر وثالثة فى عدة
ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة
حتى تنقضى عدتها وفيه خلاف الشافعى وهو نظير نكاح الاخت فى عدة الاخت ولا نكاح
حبلى ثبت نسب حملها كحامل سبيت فان النسب يثبت فى دارهم كما يثبت فى دارنا وهذه
العبارة احسن من قولهم كحامل من سبى لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبى
وهو باطل اذ حينئذ لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه
او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو
ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا نكاح المؤقت مثل ان يتزوج
امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم به عطف على المتعة
فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت بوهنت امرأة
عليه اى على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطئها ولها تمكينه فى عكسه
هذا عند ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف الاول وفى قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه
الوطئ وهو قول الشافعى لان القاضى اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا
ظهر انهم عبيد او كفار ولابى حنيفة ما روى ان رجلا اقام بينة على امرأة انها
زوجته بين يدى على رض فقضى على بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لى منه بد فزوجنى
اياه فقال على رض شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح
تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان
تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط ما يختص بالاسقاطات
المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته الى امر
فى المستقبل مثل ان يقول فى المحرم مثلا زوجتها فلانا فى الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح
ويبطل الشرط دونه اى دون النكاح الا ان يكون اى الشرط كائنا نقل فى العمادية عن المجموع

ای انفصال وخلاص

المتوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال الآخر
زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال
ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه لم يكن
زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا ويأتي
تحقيقه في آخر البيوع ان شاء الله تعالى **باب الولي والكفو** الولي شرط صحة النكاح
في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم
من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد
نكاح اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا
كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ
وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند
مالك والشافعي لا ينفذ وله اي للولي الاعتراض في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز
ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه
كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها
من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان
يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس
كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه
بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء البعض كالكل اي رضاء بعض الاولياء كرضاء كلهم
حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب
من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب
الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا
وفي الاستحسان لا يكون رضا ذكره قاضيخان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل
رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها
بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا

والثيب

الكفاءة كون الشيء نظيرا لآخر

والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي فله الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب
والجد اب الاب فان استأذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها
اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها
مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت
كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا
علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك
من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر
جماعة فسكتت فهو رضا يزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط
لان للنكاح صحة بدونه واذا كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة
خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت
يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استأذنها غير الاقرب اي الاجنبي او الولي
البعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه
فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عم الثيب تشاور
ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد
فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة
تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون
رضا ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامها اي المهر والزوج وقيل لا بد من تسمية المهر
في استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها يختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح
ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لفرض فوقه وان
كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي لو زالت بكارتها بوثبة او حيض او جراحة
او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما
اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي قال الزوج
للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد

وتملك البضع والمراة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينة
هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي انكاح
الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وقد مر بغبن فاحش وهو ما لا
يتغابن الناس فيه بان زوج بنت الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو
بان زوج بنت الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب
الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا
وكذا لو عرف فيه سوء الاختيار بطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية
فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يتحمل في مقابلة
فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما
قصداها بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا وجدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن
فاحش ولغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير ففي عقدهما اي عقد الاب والجد اذا
كان ذلك العقد بمهر المثل وكفو لزم اي العقد والاخبار لواحد منهما بعد البلوغ وفي
عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني
ان كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح
وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول
القاضي والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي
بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ
القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار الغبن حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة
فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة
بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت
البكر هنا اي عند البلوغ والعلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى آخر
المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها
الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم بالليل

تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فاذ
قالت الحمد لله اخترت فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت تدعا شهودا
فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سئلت عن اسم الزوج
او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم
تقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة
اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر
لان خدمت المولى تمنع التعلم بخلاف الحراير فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة
واما الصبي والصبية فاذا كان مراهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب
على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا
بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب
اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالته بان يعقل ما يدل على
الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس
لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا
الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل
خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان
خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس
فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي ان شاء الله تعالى في موضعه الولي في النكاح لا
للتصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم والعصبة بنفسه وهو ذكر
يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة
بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت بحيث
لا ولاية لها على اخته المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل
وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام
ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم مولى العتاقة

يستوي فيه الذكور والاناث ثم عصبة المولى ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود
الاب والجد اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير
ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم
فلا ولاية لهم على غيرهم وبشرط اسلام في حق مسلمة ارادت التزوج وبشرط ولد
مسلم لقوله تعه ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم
على كافر وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي
ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذوا الرحم
الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالات بمعنى لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه
عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض
كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لهما
للابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان
يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة
السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار
القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر
الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه اختاره
شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او
استطلاع رايه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان ولايته نظرية
ولا نظر في ابقاء ولايته حينئذ ولا يبطل بعوده يعني ما ثبت الولاية للابعد ان زوجها
ثم حضر الاقرب ليس ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة
على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل وامراة او
مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان
يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او
العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل

على اب

على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يات
الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح
فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة فيصدق الرجل والاب ثم يقضي بالنكاح بخلاف الامة
فانهم اجمعوا على ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها
بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك على نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد
فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون شيء
نظير آخر وهي تعتبر في النكاح بين والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب
فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى
قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم
نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعه وان الكافرين لا مولى
لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم
بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني من كان له
ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له آباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزائد
ويعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة الاصلية ولا معتق ابواه كفو الذات
ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح ويعتبر مالا وهو
ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة
ليس كفوا الفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا
تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى في الاصح
قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال النبي
عم هلك المكثرون الا من قال بماله كذا هكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة
(اي بغيره او هكذا)
كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل
حائك لحداد وخفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار كبزاز فالعطار والبزاز كفوان
العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير غير

الكفاءة

الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغني
غير معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروي للمدني
نقصت اي تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق
بينهما لانها الحقت العار بالاولياء ولانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان
فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امراة فزوجه امة جاز لان هذا
الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته
ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وامراتين لا يعني اذا زوج المامور امراتين
بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى لزوم كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى لزوم احديهما
بعينها لعدم الاولوية ولا الى لزوم احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة
الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة وطي غير المعينة
زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجاز
اي اجاز الغائب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغائب
في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر من
المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في
المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب
يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا
يشترط ان يتكلم بهما اي بطرفي العقد بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها
اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة او
اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا
منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا
وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من
آخر او فضوليا من الجانبين اذنت امراة لرجل ان يتزوجها فعقد اي تزوج ذلك
الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير

فضولي

فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم
زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب
ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا باب المهر
صح النكاح بلا تسمية وبنفيه ويلزم المال شرعا لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع
انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن
الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا
وايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فيقتضي هذا
ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت
ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا
اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول
وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق المهر وهو انما يترتب
على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الآية المذكورة
على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة
سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان
كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمى
دونها ووجب الاكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة
وسياتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي يجب نصف المسمى
بطلاق قبل الوطي والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي والخلوة والموت
في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر
بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو
الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر

المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفى اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا
على شيء فذلك الشيء هو الواجب او سمى عطف على ما لم يسم اي وجب مهر المثل
فيما سمى خمرا او خنزيرا وهذا الخل وهو خمر وهذا العبد وهو حر او ثوب او دابة
لم يبين جنسهما او تعليم القران او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو
الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا
ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا يستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع
على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل
والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام
لان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار كذا في الكافي
ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال
لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة المفوضة
بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل الوطئ وهي
اي المتعة درع وخمار وملحفة لا يزيد على نصفه اي نصف مهر المثل ولو كان الزوج غنيا
ولا ينقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال
صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره وقيل يعتبر بحالهما حكاه صاحب البدايع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى
بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا
بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي
وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطئ الا من سمى لها المهر
وطلقت قبل وطئ فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة
وطئت وسمى لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها
المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمى لها مهر وهي التي لم يستحب لها المتعة ومطلقة وطئت
ولم يسم مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة فالحاصل انه

اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمى لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد
ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب
وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية
تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية
يجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا واستيفاء البضع لا ينفك عن المال لما فرض بعد العقد
او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية
وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول
لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى
عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطئ متعلق بقوله لا يتنصف ايضا
وانما لم يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا
ما نزل منزلته وانما يسقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسمى
بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها
اي حط المرأة من مهرها كلها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه
حالة البقاء الخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطئ والمراد بها اجتماعهما
بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما
احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطئ حسا او طبعا او
شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطئ والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافيه
كونه مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان
كالوطئ في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائم
فرض في الاصح او صائم نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون
الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض ويكون صحيحة مع الصلوة النفل
كما في الصوم النفل ويجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت
او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ

رجع بنصفه يعني تزوج امراة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول
رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل
الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر
دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال اخر وحق الزوج
في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا
آخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل
او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض
شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم له عين
ما استحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته ان هذه السلامة
حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا
لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج
ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كاملا
ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع
عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف مائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها
عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له
نصفه او كله قبضته اولا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف
المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان
الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على
ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان
اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها بالف
ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر
المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه
سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة

عرض بسكون الراء متاعدركه كيل او لنمز
ووزن اولنمز عرض بفتحتين انسانه عارض
اولان نسنه در مرض كبي غم كبي
ترجمان صحاح

فعنده

فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان
لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب
مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الف يجب الالف ولا ينقص
منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينتقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا
العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان
اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما
فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطء
فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر
فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا
لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس وثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه
ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوصف او قيمته وان بينهما اي صفته ايضا
اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو فيجب في النكاح الفاسد بالوطء لا الخلوة مهر
المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطء لان المهر انما يجب فيه باستيفاء
منافع البضع لا بمجرد العقد بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة
انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة
ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول
الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر
مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب
مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله
بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي
والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب
ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطآت هو الصحيح لانها تجب باعتبار
شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء

الا ان يكون نصفه اقل من العشرة فحينئذ يكون لها العشرة ذكره قاضيخان
في فتاواه
ملا رحمه

للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطي فان كان من وقت
الوطي الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى
وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في
اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امراة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من
جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما توقف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون
من قوم ابيها كان يكون بنت عمها وبين ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا
وعقلا ودينا وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة
ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المنتقى يشترط
ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد
شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها
من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وصح ضمان الولي
مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل
نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قال دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة لخطاب المهر
ليس الا وليها فلزم كون الواحد مطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد
هنا راجعة الى الاصل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير
لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق العقد راجعة الى العاقد وتطالب المراة ايا شاءت
من زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان
امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه اي يجوز للمراة ان تمنع زوجها
من الوطي والسفر بها ولو بعد وطي او خلوة رضيتها اي ان وطئها او خلا بها برضاها
وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطي او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه
المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها
فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او
بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم

يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء
كله فيما اذا عجل كل وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة
والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت
زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الى اخره ما لم
تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء
وسافر بها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل بمثلها لقوله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغربة
تؤذي وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده
وينقلها فيما دون مدته اي مدة السفر اتفاقا ان في قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة
اعلم ان المهر المذكور ههنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما
تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط باختلاف
البلدان والازمان والاشخاص اذا لم ينصا على التعجيل او التاجيل اما اذا نصا
على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرط كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر ففي
اصله يجب مهر المثل يعني اذا قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الاخر قد سمي فان اقام
البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب
مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف
في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة
المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المص قال في اول كتاب الدعوى وكذا في النكاح
اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمه اي اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر
والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال واذا صح ذلك لم يصح ما ذكر ههنا
وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم
مهر المثل ثم ان اقام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل
مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه فان كان مساويا لما يدعيه المراة

اواكثر منه فالقول لها مع يمينها واى برهن قبل سواء شهد مهر المثل له اولها لان
المراءة تدعى الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة
تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا
فبينة من لم يشهد له اى تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها
لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل
فى النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان
حالفا او برهنا قضى به اى بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت
قبل الوطى عطف على قوله ان اقام النكاح حكم متعة المثل اى ان كان متعة المثل
مساوية لنصف ما يدعى الرجل او اقل منه فالقول له ان كانت مساوية لنصف ما
تدعى المراءة اواكثر منه فالقول لها واى اقام بينة قبلت فان اقاما بينتهما ان يشهد له
وبينة ان تشهد لها وان كانت اى متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اى بعد التحالف
وجبت اى متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اى الجواب فيه كالجواب
فى حال حيوتهما حال قيام النكاح فى الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره
بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر مثل اذا مات احدهما وبعد موتهما
ففى الاختلاف فى القدر القول لورثته عند ابى حنيفة فلا يحكم مهر المثل لان
اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفى الاختلاف فى اصله القول لمنكر التسمية عنده
ولا يقضى بشئ الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد
موتهما كما مر وعندهما قضى بمهر المثل كما فى حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا
كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف فى الحيوة او بعدها فانه لا يحكم
مهر المثل بل يقال لها اما ان تقرى بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف فى المعجل
ثم نعمل فى الباقى كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شئ من المهر عادة ذكره
الزيلعى بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه
ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا

وكما اذا

وكما اذا قال اودعتك هذا الشئ فقال بل وهبته لى وان الظاهر شاهد له لان
اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب عن
ذمته الا فيما هى للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوى لا يكون
مهرا بحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها واما سائر الاموال فقد يكون
مهرا وقد تكون هدية فالبيان اليه ان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها
ابوها فما بعث للمهر يسترد اى عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط
عليه من قبل المالك فلا يلزم فى مقابلة ما انتقص باستعماله شئ او قيمته ان هالكا
لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم
دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج بنته فجهزها
فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما
اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج
لان فى الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة
فى ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت انى انما اعطيت هذه الاشياء لابنتى
عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما فى هذه
النسخة ملك والدى عارية منه فى يدى لكن يصلح هذا ان يكون للقضاء لا للاحتياط
بجواز انه اشترى هذه الاشياء لها فى حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما
بينه وبين الله تع والاحتياط ان يشترى ما فى هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت
تبرئه عن الثمن كذا فى العمادية نكح ذمى ذمية او حربى حربية ثمة اى فى دار الحرب
بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر ويحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت وفى كل منهما
يرجع الى اعتقادهم وهو اى والحال ان النكاح فى هذه الصورة جائز عندهم
فوطئت او طلقت قبله اى قبل الوطئ او مات الزوج عنها فلا مهر لها اى النكاح
صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابى حنيفة وهو قولهما فى الحربيين واما فى الذميين
فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول

اذا بعث الزوج الى ابيها [illegible] اشياء عند زفافها منها ديباج فلما زفت اليه اراد ان يسترد ديباجا من المراءة [illegible] الديباج ليس له ذلك اذا بعث اليها من جهة التمليك [illegible] فصول الاحكام

مسئلة ولو بعث الى المراءة ثوبا عند زفافها [illegible] يسترده [illegible] صاحب الثوب [illegible] عند التسليم [illegible] فللزوج ان يسترده لانه رشوة

وكل [illegible] الخاطب الى بيت البنت المخطوبة [illegible] [illegible] الا ان يهلك بالتعدى [illegible] الفتاوى

[illegible] جهازا [illegible] [illegible] الاستحسان [illegible] وعليه الفتوى [illegible]

بهما وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام
والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين الاحكام الاسلام وولاية
الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم
ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فيصح
النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكرنا وان نكحها بخمر او خنزير
معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر
يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا
فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم
كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن
هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف
وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكن
موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر
والنفقة عليهم اي على القن وغيره وبموتهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل
الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن
تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو ما يتعلق برقبته
لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب
بعد العتق كما اذا تزوج لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع
ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب
ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما زوج المولى امته
فاختلف المشايخ فيه ومنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم
من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه اقول يؤيد
قول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء

ذكم

ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال
والآخران اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك
مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين
التجارة فان دينها مقدم على دين المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي المراة
الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية
اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها
قها
اي لا يكون اجازة لاحتمالها الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة
وهو اليق بحال العبد المتمرد وهو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح
يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد
وثمرة الخلاف تظهر في امرين وذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج
امراة نكاحا فاسدا فدخل بها لزم العقر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما
لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا
وقف على الاذن يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها انتهى الاذن عنده
لا عندهما حتى نكحها ثانيا او نكحها اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل
وقف بالاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا صح وساوت المراة غرماءه اي غرماء العبد
في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر
فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل
هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء
الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من تزوج امته عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين
زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى
وان لم يهئ له منزلا يستند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم تجب فتخدمه اي الجارية مولاها
وانما لم تجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج
ولو وجبا التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام

م

اذ يطأها الزوج اذ ظفر بها لكن يجب بها اى بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج
لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اى اذا اراد استخدامها بعد التبوئة
فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة اى بالرجوع
لما مر انها جزاء الاحتباس فان ازال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا اى
لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج
وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضا
وعند الشافعى لا اجبار فى العبد وهو رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف وانما
جاز لانه مملوك رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر
بقتله اى المهر امته قبل الوطء متعلق بالقتل هذا عند ابى حنيفة وقالا لا يسقط
اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابى حنيفة ان المولى اتلف
المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شئ ليأخذه المولى
كما لو باعها وذهب بها المشترى من المهر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة
او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا فى حق احكام الدنيا
حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث وكذا فى الهداية والكافى
وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزى بالحرمان اقول
فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان
لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال هذا وانما قال قبل الوطء لان بعد
الوطء المهر واجب فى الصورتين لا اى لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اى قبل
الوطء خلافا لزفر وهو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل
المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا فى احكام الدنيا ولهذا
اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اى للمولى الاذن فى العزل لا للامة لانه منع
عن حدوث الولد وهو حق مولاها وتخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد
عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها اولا فان كانت تحت العبد

فلها الخيار

فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه
خلاف الشافعى نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح كذا لو باعه فاجاز المشترى
كذا فى النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها
لانهما من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لهما لان النكاح
نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت
كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ اى الزوج الامة قبله اى قبل العتق فالمسمى من المهر
وان ازيد من مهر مثلها له اى للمولى او وطئ بعده اى العتق فلها اى المسمى للامة يعنى
اذا تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها
سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل
بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان
من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولى والقاضى
والوصى والمكاتب والشريك المفاوضة يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون
والوصى المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا من وطئ امة ابنه
فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهى ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اى عقرها ولا قيمة
الولد سواء ادعى الاب شبهة اولا صدقه الابن فيه اولا وانما يثبت النسب اذا كانت
فى ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاسناد
الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك
لان الاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك
لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح
فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته
ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لم يجب على الابن ان يعطى اباه امة
ليستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة
لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطء وطئ فى ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا

لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اى كالاب الجد فى الاحكام المذكورة بعد موته
اى موت الاب ولو زوجها اى الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها
الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه
بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت
لمولى زوجها اعتقه عنى بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها
اعتقها عنى بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط وفى المسئلة الاولى المهر
لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط فى الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم
الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر ثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت
بعه منى بكذا ثم اعتقه عنى وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقه عنك
فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد
النكاح عنده وتمام تحقيقه فى الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها
معتقة ولو تركت الحرة البدل اى لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له
لان المعتق هذا عند ابى حنيفة ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع فى نكاح الكافر فقال
اسلم المتزوجان بلا شهود او فى عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اى المتزوجان
اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اى عرضا امرهما علينا على الكفر
فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوى فيه الابتداء والبقاء بخلاف
ما مر وبمرافعة احدهما لا اى لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه
احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى
عليه الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر
مجوسيا فهو كتابى لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا فى دار الاسلام او فى دار
الحرب او كان الصغير فى دار الاسلام واسلم الوالد فى دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما
واما اذا كان الولد فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما
اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعى والمجوسى ومثله

كالوثنى وسائر اهل الشرك شر من الكتابى اذ ليس لهم دين سماوى دعوى بخلاف الكتابى
ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم الى مسلمين فكان المجوسى شرا حتى اذا ولد بينهما
ولد يكون كتابيا تبعا وفى اسلام احد الزوجين المجوسيين او امراة الكتابى يعرض الاسلام
على الآخر فان اسلم فهى له والا فرق بينهما بعد الاباء وهذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد
الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم فى المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق
بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يعرض
لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسى فاسلم لما ذكرنا
واباؤه طلاق لا اباؤها يعنى اذا فرق القاضى بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق
طلاقا وان كان من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر
فى هذا اى فى ابائها الا فى الموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكيد البدل فاشبه
الردة والمطاوعة واما فى صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه
لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اى اسلام احد المجوسيين او امراة
الكتابى ثمه اى فى دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس
سببا تاما للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد
فاقمنا شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب كما فى حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابى لان
المسلم اذا كان الزوج وهى كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز
له التزوج بها ابتداء والبقاء اولى تباين الدارين سبب الفرقة لا السبى حتى لو خرج احدهما
الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة فى دارنا او سبى او دخل فيها وقعت الفرقة
بينهما ولو سبيا معا لم يقع وعند الشافعى سببها السبى لا التباين حائل هى ضد الحامل
هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت فى دار الاسلام او صارت ذمية تنكح
بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم
ان تنكحوهن اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييدها بعد العدة زيادة على النص وهى
نسخ كما تقرر فى الاصول ارتداد احدهما اى احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف

على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كان من الزوج فطلاق وللموطوءة
كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها
اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد اي لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته
قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها
قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد
الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول وان كان منه يجب النصف
وان كان منها لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام
احدهما اذا تقدم بقي الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف باب القسم هو بفتح القاف [بفتح القاف وسكونها اخي]
مصدر قسم القسام المال بين الشركاء فرق بينهم وعين انصباءهم ومنه من القسم
بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والموانسة لا في المجامعة
لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي
الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة
كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والماكول وللحرة
ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية ويسافر
بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة
اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب
بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القايم [وجبت] فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية
حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط برضها كتاب الرضاع هو في اللغة مص الثدي
مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوه فان
الرضيع اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سياتي في وقت مخصوص هو عنده
اي عند ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط اتفقوا على ان اجرة الرضاع
اذا طلقت المراة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به

تحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال لا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة
اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن
رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره
الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته
ضرورية لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة وثبت به اي بالرضاع وان قل
وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضاعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومته
المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي
للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها
منه حتى اذا لم يكن لبنها منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون
ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد
الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب فيكون ولدا للزوج الاول
ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت به صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق
لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان
انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة
بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطء الامهات يحرم البنات
ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته
واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما
حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت
او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له
ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت والاخ رضاعا
كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب يجوز له ان يتزوج امه
اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت والاخ رضاعا كان يجتمع الصبي
والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاع

فانه يجوز كذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن
من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة
ابنه فان جدة ابنه لنسبا ام موطوئته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته
وام خاله وخالته فان ام الاولين موطوئة الجد الصحيح وام الاخرين موطوئة الجد
الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى
اخره يعني ان شأ من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع
وتحل اخت اخيه مطلقا اى تجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع
كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له
اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراءة لانهما
اخوان من الرضاع سواء ارضعتها في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة
وسواء ارضعتهما من ثدي واحدة او احدهما من ثدي والاخر من اخرى بخلاف
الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما يثبت
بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها
ولا جزئية بين البهايم والادمي ولادا فكذا ارضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل
ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد
اختها ويحرم اى يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به
شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمراءة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة
كذا اى يحرم ايضا لبن المراءة المخلوط بماء او دواء او لبن امراءة اخرى او لبن شاة
اذا غلب اى لبن المراءة لان فيه انبات اللحم وانتشار العظم وهو المعتبر في الباب
لا اى لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة
فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم يمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري
على قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن
عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس

الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به
اى بلبن المراءة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور
منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره
وانما يوجد بالغذاء هو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا
كانت تحت الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير
جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت
من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارضعتها
الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف
المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اى نصف المهر لان الفرقة
قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اى الزوج به اى بنصف
المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبون فاعتدت وتزوجت
اخرى فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امراءة لها لبن من الزوج
فطلقها وتزوجت باخر فحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد
عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا
في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا
يعني رجل له امراءتان رضيعتان فارضعتهما امراءة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه
لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امراءته هذا
رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا
فقد يقع عند الرجل انه بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن
حقيقة الحال فتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر
ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يزوجها وقال اخطئت او وهمت
او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اى ثبت
على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به وانكرت ثم اكذبت

نفسها وقالت اخطاءت وتزوجها جاز وكذا اذا تزوجها قبل ان تكذب نفسها
جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا
فى النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذا اختى وامى وليس لها نسب
معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا فى الكافى ويثبت اى الرضاع
بما يثبت الملك كالبينة اى شهادة الرجلين او رجل وامراءتين والتصادق وثبوته بهذا
لاينافى ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت كتاب الطلاق هو لغة رفع القيد مطلقا
يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل فى النكاح بالتفصيل كالسلام والسراح
بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفى غيره بالافعال ولهذا
اذا قال لامراءته انت مطلقة بتشديد اللام لايحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج
اليها ذكره الزيلعى وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق وبالنكاح
خرج به العتق لانه رفع ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع فى الكنز
اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولى بزيد اى ذلك الرفع من واحد
الى الثلثة لخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعى
ذكر الاول بقوله طلقة فى طهر لا وطى فيه احسن طلقة مبتداء واحسن خبره يعنى ان
احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة فى طهر لا وطى وتركها حتى تنقضى عدتها لما روى
ان اصحاب رسول الله عم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك
وذكر الثانى بقوله وطلاق غير موطوءة مبتداء خبره قوله الاتى حسن ولو كان ذلك
الطلاق فى حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق فى اطهار لا وطى
فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اى فى حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد
بتفريق الثلث واشهر عطف على اطهار فى حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن
وسنى يعنى ان تطليق غير موطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة فى ثلاثة اطهار
او اشهر حسن وسنى وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة
الخلاص وهى تندفع بالواحدة ولنا قوله عم لعمر رضى الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها

حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عم لابن
عمر انك اخطأت السنة هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر
استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التى امر الله تعالى ان تطلق لها
النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسمية سنيا وحل طلاقهن
اى الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطى لان الكراهة فى ذوات الحيض لتوهم الحبل
وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتداء خبره قوله الاتى بدعى او ثنتان
بمرة او مرتين فى طهر لا رجعة فيه او واحدة فى طهر وطئت فيه او واحدة فى حيض موطوءة
بدعى لانه مخالف للحسن والاحسن فلابد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب
الرجعة فى الاخيرة اى المطلقة فى حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر
الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها
ان شاء والا امسكها قال لموطوءته حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة
بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول
الكامل وانما قال ممن تحيض لانها اذا كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد
شهر اخرى وكذا الحامل اذا لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة
وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شئ لان تقدير هذا الكلام انت طالق
ثلثا لوقت السنة ولم يبق فى حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوى الكل اى وقوع
الكل الان او ينوى واحدة عند كل شهر فح يقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سنى
وقوعا او وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه
ينصرف الى الكامل كما مر وهو السنى وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ
حرا او عبدا لقوله عم لايملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه
صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذى لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اى
خفيف العقل او سكران زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس
فى الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرئ عليه ودام وان لم يدم لايقع طلاقه باشارة

المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه فهي
كالعبادة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان
الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع
طلاق المولى اي تطليقه امراة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عم
كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة
معروفة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث
يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم انما لم يقع طلاقهم
لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهم اي احد الزوجين الاخر كله او بعضه
بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمتنع بقاؤه ولو حررته اي المراة
زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الاسلام
مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف
اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق
والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا
وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق لا عكس
يعني اذا قال لامراته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته
طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية
فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس **باب ايقاع الطلاق** الطلاق
نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى
صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان
او مجازا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة
وطلاق قال الشاعر فانت طلاق والطلاق غريمة فان هذه الالفاظ لم يستعمل
الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحد اما قوله وانت طالق فلما قال في النهاية
انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده

اي اضافة الموصوف الى الصفة

النعت الذي هو فرد لا نعت فرد كما توهم الزيلعي رح

وذكر الطلاق ذكر الطلاق هو صفة المراة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي
يقرب به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح
ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المراة لغة يدل على
التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المراة لا يصح فيه نية
الثلاث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده
يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المراة فلا يصح فيه نية الثلاث واما الذي هو صفة
الرجل فلا يصح فيه الثلاث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا
مزيد عليه وبه يظهر اذ قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان
الكلام في الطلاق لا المراة لا يستقيم فليتامل واما البواقي فلانها للاخبار لغة
والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لا يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه
اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ
الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة الاخبار وجب كون المراة موصوفة في الحال فيثبت
الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء
فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما يصح بطريق المجاز
يكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص
رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا
الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو
شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية
ونية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم
يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سنبين فيلغو
ولا يمنع اي الطلاق الرجعي الارث اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق
ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف
الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل

عندهما لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اى قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اى لم يقع فى القضاء ايضا شئ لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفى نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمراءة غير مقيدة بالعمل كذا اى كما ذكر فى الصور فى وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اى بهذه الصور واحدة رجعى ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه صريح ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يثنا وله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث فى الحرة والثنتان فى الامة صح لما تقرر فى الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتبارى لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان فى حق الامة واما فى حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اى المراءة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عم لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال فلان رأس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع اى الطلاق جزء لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى فى حق الطلاق فيثبت فى الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب اى لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بها عن الجميع لقوله تعالى تبت يدى ابى لهب وقوله عم على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اى بينهم وهذا قال الله تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اى عضو كان ذكره الزيلعى ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الآتى واحدة يعنى اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة

الى ثنتين

الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثنتين اى يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابى حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان حتى يقع فى الاول ثنتان وفى الثانية ثلث وعند زفر لا الغايتان حتى لا يقع فى الاولى شئ وفى الثانية يقع واحدة ويقع بثلاثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصف اى يقع بقوله انت طالق واحدة فى ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صحيحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا فى المضروب وان نوى وثنتين ثلاث لانه محتمل اللفظ هذا الذى ذكرنا كان فى الموطوءة وغير الموطوءة اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة فى ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اى كما اذا قال لغير الموطوءة فانت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ ويقع بثنتين اى بقوله انت طالق ثنتين فى ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد فى المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او وثنتين وهى مدخول بها وهى ثلث لما مر انه محتمل اللفظ ويقع بمن اى بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعة وقال زفر هى بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا ولنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع فى الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه لكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة او فى مكة او فى الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق فى ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله فى الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق فى دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما فى الثانى فلان فى للظرف والفعل لا يصح

للظرفية حقيقة فيحمل على معنا الشرط المناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف
يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذا المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون
سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة وبانت
اى بقوله انت طالق غدا او فى غد يقع اى الطلاق عند الصبح لوجود المعلق وصح فى الثانى
اى قوله فى غد نية العصر يعنى آخر النهار ومراده فى القضاء واما ديانة فيصدق
فيهما هذا عند ابى حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة
وفى انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثانى يعنى تطلق فى الصورة
الاولى فى اليوم ويلغوا ذكر الغد وفى الثانية تطلق فى الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر
يثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغير بذكر الثانى لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز
لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد
لانه تعلق بمجئ غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا
او مع موتى او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف حتى قرن بالعدد كان الوقوع
بذكر العدد كما سيأتى فيكون الشك داخلا فى الايقاع فلا يقع واما الثانى فلانه اضاف
الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافى اهلية الايقاع وموتها ينافى محلية الوقوع
ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق
الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق وقيل ان تخلق
او طلقتك وانا صبى او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس
وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى من قال العبد
الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعى وان نكحها قبل امس وقع
الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية فلا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه
ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين
الانشاء فى الحال قال انت طالق قبل موتى بشهرين او اكثر ومات قبل مضى شهرين
لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة

قد تقتضى بشهرين بثلاث حيض كذا فى التجريد شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم
اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح فى الوقت لكونها من ظروف الزمان
وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اى لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح
حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبل الموت لان الشرط حينئذ يتحقق واذا ما بلا نية
كان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ
كلا منهما وفى قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال
ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان اذا كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال عن التعليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله
بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل فى اليمين وهو المقصود
ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس
هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتى ان شاء الله تعالى وفى قوله انت طالق يوم اتزوجك
فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا
قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ فى يكون
معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت فى السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان
المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير
ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه فى التلويح قد اوضحناه فى حواشيه وفى
انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها له اى للزوج الرجعة يعنى رجل تزوج
امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك
الزوج الرجعة لان الثنتين فى حق الامة كالثلثة لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط التطليق
ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل فى معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيقوم عليه فيقع الطلاق
وهى حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق
على البناء للمفعول عتقها وطلقتاها بمجئ الغد يعنى قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة

وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اى ليس له الرجعة لان وقوع
الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهى امة بخلاف المسئلة الاولى هناك
مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا
الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد
كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا اى بقوله الزوج انا منك باين او عليك حرام
ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج لازالة
الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهى
مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتها اليهما
وانما لم يذكر ما قال فى الوقاية ولا طلاق بعدما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء
بما ذكر قبل ايقاء الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل
الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير بطن الاصبع بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور
اى المنصوب من الاصبع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع
المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف فى جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا
عقد الاصبع يكون بطن الكف فى جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب
وعرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق
الشيطان او طلاق البدعة او طلاقها كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة
شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلاث يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة
او ثنتين وهذا فى الحرة واما فى الامة فثنتان بمنزلة الثلاث ولم يذكره اكتفاء بما مر
مرة واحدة باينة فاعل يقع المقدر فى اول المسئلة يعنى اذا وصف الطلاق بضرب
من الزيادة او الشدة كان باين لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد
المحتملين ويقع بها اى بيقع الثلاث ثلاث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل
عليها بالنية قال لغير الموطوءة وانت طالق ثلثا وقعن اى الثلاث وقال الحسن البصرى
اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلثا تطليقات وقعن

ثلث لانها تبين بقول انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهى اجنبية
فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر
العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتى بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من
عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكورة بخلافهما كما لا يخفى
على الناظر فيها فليتأمل وان فرق اى الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق
واحدة وواحدة او انت طالق طالق او انت طالق وانت طالق بانت
بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اى الطلاق
بعدد قرن به اى بالطلاق لا به يعنى اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة
لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر
فى الاصول فلو مات قبل ذكر العدد لغا اى قوله انت طالق فلم يقع الطلاق وقيد
بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر
العدد فى موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفى موت الزوج ذكر لفظ الطلاق
ولم يتصل به هو ذكر العدد فبقى قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فى وقوع الطلاق
الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل
شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا فى معراج الدراية
ويقع فى غير الموطوءة بواحدة اى انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها
واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقى فلان الواحدة الاولى فيها
وضعت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اى انت طالق واحدة
قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول
فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها فى الماضى وايقاع
الاولى فى الاولى فى الحال لكن الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال فيقترنان فيقعان واما
الثانى فلان البعدية صفة الاولى فاقتضى ايقاع الواحدة فى الحال وايقاع الآخر قبل
هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق

واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه
وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يقع للثاني والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال
لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط
دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا
هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان
او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع واحدة
منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في اخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول
ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن
جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول
بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع
بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث
او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس
تطليقات يقع على كل واحدة طلقتان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل
واحدة ثلثا كذا في الخانية وكنايته وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة
كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي الطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق
الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم يوضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة
التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكره
بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا لكلامها
ولا سبا لها ولا شتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك
او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق
بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا
عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه

وفي المبسوط ايضا لو قال
لامرأتين انتما طالقتان ثلثا ينوي ان الثلث
بينهما فهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى فيه
تطلق كل منهما ثنتين لانه من محتملات
لفظه لكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء فتطلق
كل ثلثا وكذلك لو قال لاربع انتن طوالق
ثلثا ينوي ان الثلث بينهن فهو يدين فيما بينه
وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة وفي القضاء
تطلق كل ثلثا من ابن الهمام

ولو قال لنسائه وهن اربع بينكن تطليقة
يقع على كل واحدة تطليقة وكذلك بينكن
تطليقتان او ثلاث او اربع وكذلك لو قال
اشركتكن في تطليقتين او في ثلاث لان اعداد
متجانسة فلا يقسم كل طلقة على حده اذا
نوى ذلك لم يصدق ولكان التشديد
والتغليظ وبه يخالف ما لو قال طلقتكن
ثنتين او ثلثا طلقت كل واحدة ثنتين
او ثلثا ولو قال خمس تطليقات بينكن طلقت
كل واحدة ثنتين وكذلك ما زاد على الخمس
الى الثمان ولو قال بينكن تسع تطليقات
طلقت كل واحدة ثلثا ولو قال فلانة
طالق ثلثا وفلانة معها او قال اشركت
فلانة معها في الطلاق طلقت
ثلثا ولو قال الاربع نسوة انتن
طوالق ثلثا طلقت كل
واحدة ثلثا
ظهيرية

اذا اختص

اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل
بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة
عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
ولا غيره باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه
الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك
بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق
كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر
اخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادفهما من اي
لغة كان وفي الاخيرين يعني قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها
كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق
ورد لسؤالها كاخرجي اي عن عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا
اذهبي قومي واما تقنعي فاما من القناع وهو الخمار اي استري لاني طلقتك او القناعة
اي اقنعي بما رزقك الله تعالى مني من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استري واما
اغربي فمن الغرابة اي اختاري الغربة لاني طلقتك او ليزوري اهلك وقيل اغربي وهي
اما من الغربة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري الغروبة او البعد عني
لاني طلقتك او لزيادة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او
اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك
اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين
السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه
سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك
احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منهما جحود للنكاح فلا يكون
طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومرادفها من اي لغة ذكر

الثالث واما الصالح للجواب والشتم فخلية برية بتة بتلة باين فارقتك حرام
احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لاحياء لك
برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة اى منقطعة عن كل
رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورته حرام الصحبة والعشرة ثم
ان الاحوال ايضا ثلاث حال الرضاء وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هى طلاقها
او يسأله اجنبى وحال الغضب ففى حال الرضاء لا يقع الطلاق بشىء منها الا بالنية
للاحتمال والقول له مع يمينه فى عدم النية وفى حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح
للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية والرد لانه
ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما
القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اى
بلا نية واما الاول فلان الحال حال الجواب فيحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا
وكذا الثالث لان الحال لا تصلح للشتم فتعين الجواب وفى حال الغضب يقع الطلاق
بالصالح له اى للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذى يدل عليه الغضب ولا يصلح
للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثانى الصالح للجواب والرد والثالث الصالح
للجواب والشتم بها اى بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب
وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الاول يعنى اعتدى واستبرئى رحمك انت واحدة
واحدة رجعية اما اعتدى فلان حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدى نعم
الله تعالى ونعمى عليك او اعتدى من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به
الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل
مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا
لما تقرر فى الاصول والطلاق المعقب للرجعة واستبرئى فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد
لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها فى حال
فراغ رحمها اى تعرفى براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به

انت واحدة

انت واحدة عند قومك او منفردة عندى ليس لى معك غيرك ونحو ذلك ويجوز ان يكون
نعتا لمصدر محذوف اى انت طالق طلقة واحدة وقد ان عوام الاعراب لا يفرقون
بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه
والصريح يعقب الرجعة ولا يصح فى هذه الثلث نية الثلاث لان قوله انت طالق
يثبت اقتضاء فى اعتدى واستبرئى رحمك ومضمرا فى قوله انت واحدة ولو كان
مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل
المصدر لما كان مضمرا فى قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على
الواحدة ينافى نية الثلث كذا فى الكافى وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة
واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم يكن كناية عن مجرد الطلاق على وجه
البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض
العدد ويصح نية الثلث فى غيرها من الكنايات الا فى اختارى لما سيأتى فى الباب
الذى يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع فى الكنز قال اعتدى
ثلثا اى قال اعتدى اعتدى اعتدى ونوى اى قال نويت بالاول طلاقا وبالباقى
حيضا صدق فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اى قال لم انو به اى بالباقى
شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان
للطلاق فلا يصدق فى نفى النية ليست لى بامرأة ان قول الزوج لامرأته لست لى
بامرأة وكذا القوله لها انا لست لك بزوج طلاق باين ان نواه وقالا لا يكون طلاقا
لانه نفى النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال
لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه
الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول
لست لى بامرأة لانى طلقتها كما يجوز ان يقول لست لى بامرأة لانى ما تزوجتها فاذا
نوى به الزوج الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بينى وبينك طلقها
واحدة فجعلها ثلثا صار ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون

ثلثا وله ان الواحدة يكون ثلثا بانضمام الثنتين اليها فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه
طلقها رجعيا فجعلها اى ثم قال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق باينا صار باينا ومحمد
لا يصير باينا لانه قصد تغيير المشروع وابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما
انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به
تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لانه قال في المحيط هذا اذا كان
قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها باينة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل
الطلاق فتعذر جعلها باينة الصريح يلحق الصريح اى اذا قال انت طالق انت طالق
او اذا قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اى اذا ابانها
ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع
ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون
هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق باين وقد حقق هذا في التلويح
واوضحناه في حواشيه فمن اراده فليراجع ثمه والباين يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة
انت طالق ثم قال انت باين يقع الطلاق والباين لا الباين اى لا يلحق الباين الباين الا اذا
كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار في العدة
فانها تطلق اما لحوق الباين الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم
لحوق الباين الباين فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله
انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة
ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله
اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله
خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره
اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة الى اخره يدل قطعا على انه اذا ابانها
ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية
بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى يدل عليه ايضا

ان الصريح

ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت
طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة
لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امراته قبل الدخول ثلثا وقعن لان
قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة
وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل
من المشكلات انه ان طلق امراته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الآية نزلت في حق
الموطوءة باطل محض منشاه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول لان خصوص
سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي **باب التفويض** اذا قال لامراته طلقي
نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اى بالقولين الاخيرين الطلاق
قيد به لانهما من الكنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اى لا يملك
الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لاستناعه في حق نفسها وتقييد بمجلس علمها
فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس
صح والا فلا لان المخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم
اجمعين وان وصلته طال اى المجلس وسياتي في بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي
نفسك واخواته استثناء من قوله تقييد بمجلس علمها متى شئت او متما شئت
او اذا او اذا ما شئت اما متى ومتما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اى وقت شئت
فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده
فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك
وفي طلقي ضرتك او طلق امراتي عكسها يعني اذا قال لامراته طلقي ضرتك او قال لاجنبي
طلق امراتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا يقيد بالمجلس
كما هو الحكم للتوكيل الا اذا قيده بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال
زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول والعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا
لنفسه ومالكا لان الوكيل يتصرف عن مشية سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل

بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل
من يتصرف برأى غيره والمالك من يتصرف برأى نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره
واذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذى
يتصرف عن مشية واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل
يتصرف عن مشية الى اخره قلنا المراد بالمشية يثبت بالصيغة وما ذكر من المشية
ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا فى موجب
الصيغة فان لم ينو فى الاول لم يتعلق باول الكلام يعنى اذا قال الزوج طلقى نفسك
فانه لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه فى المجلس وقعت طلقة
رجعية لانه فوض اليها الصريح فلو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اى الثلث لانه
بالتطليق لغة فيقتضى مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر
اسماء الاجناس وفى قوله اختارى ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسى
بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شئ وان نوى الزوج الطلاق لانه لا تملك
الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك منى نفسى او اخترت نفسى منك لا يقع
شئ لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختارها نفسها
انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو فى البائن اذ فى الرجعى يتمكن الزوج من رجعتها
بلا رضاها او قالت اختار نفسى والقياس ان لا يقع به شئ لانه مجرد وعد او يحتمله
لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقى نفسك
فقالت انا اطلق نفسى وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها فى الحال
كما فى كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها فى القلب
بخلاف قولها انا طلق نفسى اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها فى تلك الحالية لانه
فعل اللسان ولم يوجد فيها ولا يصح نية الثلث اى لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان
الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الغلظة والخفة كالطلاق
بخلاف البينونة وفى قوله انت طالق متى شئت او نحوه اى متما شئت واذا ما شئت

لايتقيد

لايتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المراة نفسها متى
شاءت اما الاولان فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق فى الوقت الذى شاءت
فلا تملك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان
لا الافعال فيملك التطليق فى كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفى قوله طلقى نفسك او انت
طالق كلما شئت تطلق المراة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتعريف
لانها يفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المراة نفسها بعد زوج اخر لان
التعليق يتصرف الى الملك القيام فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج اخر وفى قوله
انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس لان حيث
واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قالت انت طالق فى الشام
تطلق الآن فيلغو فيبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له
تعلقا به حتى يقع فى زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كما قال انت طالق غدا
او عموما كما لو قال انت طالق فى اى وقت شئت وفى قوله انت طالق كيف شئت
يقع قبل المشية رجعية طلقة لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اى قالت شئت بائنة
او ثلثا ونوى الزوج اى قالت نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها
وارادته وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس
فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج وان لم ينو اى الزوج
فما شاءت اى يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفى قوله انت طالق كم شئت
او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت فى المجلس لانهما يستعملان فى العدد فقد
فوض اليها اى عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب
فى الحال فيقتضى الجواب فى الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفى قوله انت
طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اى واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما
تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم فى العموم ومن قد يستعمل للتميز فيحمل على
تميز الجنس كما اذا قال كل من طعامى ما شئت او طلق من نسائى من شاءت وله ان من

حقيقة فى التبعيض وما فى التعميم فيعمل بهما وفيما استشهد به ترك التبعيض لدلالة
اظهار السماحة او لعموم الصفة هى المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف
ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف
بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها فى قول او عمل
لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود
المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود تشهدهم ووقف دابة هى راكبتها لا تقطع
المجلس لان كلا منها لجمع الرأى فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف
الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض وفلكها كبيتها
وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجرى الفلك ويتبدل بسير الدابة
فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى
راكبها فافترقا وشرط فى وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اى الزوج والمراة
لانه عرف بالاجماع وهو فى المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختارى فقالت
اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها
اى اختيار النفس قال تاج الشريعة فى شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا
لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما
وان خرج الكلام منهما مجملا او بقول الزوج اختارى اختيارة فتقول المراة اخترت
فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها
نفسها هو الذى يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختارى نفسك بما
شئت او بثلاث تطليقات ولو ثلثها اى ذكر لفظ اختارى ثلاث مرات فقالت
اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلاث اما وقوع
الثلاث فى الاولى فقول ابى حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها
ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما وله ان هذا وصف
لغو لان المجتمع فى الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع فى المكان والكلام للترتيب والافراد

من ضروراته

من ضروراته فاذا الغا فى حق الاصل لغا فى حق البناء فبقى قوله اخترت فيقع الثلاث
على ان ما ذكرنا تاييد لدلالة الحال لانه صار جوابا لكل ما فوض اليها
بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار فى حق الطلاق هو الذى
يتكرر ولو قالت فى جواب اختيارى ثلاثا طلقت نفسى او اخترت نفسى بتطليقة
فبائنة اى بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا فى المبسوط
والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع القاضيخان وجوامع الفقه وكذا
اعترض على قول الهداية فهى واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب
والصواب لا يملك على الرجعة لان المراة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض
بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما
وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام فى الجامع الصغير
والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتى يقع
فى تطليقة او اختارى تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار
اليها لكنه بتطليقة وهى معقبة للرجعية فان قيل قوله امرك بيدك او اختارى
يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه
اراد الرجعى كما لو قرن الصريح بالباين فى قوله انت طالق باين حيث يقع الباين
وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتى يقعن ونوى الثلاث فقالت اخترت
نفسى بواحدة او بمرة واحدة يقعن اى الثلاث لان الاختيار يصلح لجواب الامر
باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت
نفسى بمرة واحدة به يقع الثلاث او قالت فى جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسى
واحدة او اخترت نفسى بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض لا ايقاعها فتكون
الصفة المذكورة فى التفويض مذكورة فى الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل
فى امرك بيدك اليوم وبعد غد يعنى اذا قال لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد
لا يدخل فيه الليل حتى لا تكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا

واليوم المفرد لا يتناول الليل وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم
لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد
لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل وقت من الوقتين
على حدة فيرد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل اى الليل في قوله امرك بيدك اليوم
وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا
وتخلل الليلة لا يفصلهما لان اليوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع شورتهم
ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد
لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته
في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقها ثلاثا ان نواها اى الزوج
الثلاث وقعت والا اى وان لم ينوي ثلاثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة ف
رجعية ولغا نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعل طلاقا والطلاق لفظ فرد
يحتمل الواحد الاعتبارى وهو الثلاث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو
ثنتان كذا اى كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي
نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها
قالته في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت مطلق الابانة
في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلاث اى قال الزوج لها طلقي
نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة
ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اى اذا قال لها طلقي
نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة
امرت بالبائن او الرجعي فعكست اى قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت
طلقت نفسي واحدا رجعيا وقال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت
طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض
اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف

فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع
الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلاثا
ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلاثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشية الثلاث
شرطا لوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه
يتبين ان الشرط مشية الثلاث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط
لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي المسئلة المتقدمة
لانه ملكها الثلاث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلاث فلها ان توقع
بعضها تملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان
بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل بها اولا لان مشية الثلاث قد وجدت
والطلاق لا يقع الا بمشية الثلاث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت
مشية الثلاث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض
بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم توجد مشية الثلاث
لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة
وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع
ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقالت شئت ينوي الطلاق
حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد
الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها
ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المراة ذكر الطلاق فيكون
الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع
اذا نوى لانه ايقاع مبتداء اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت
طلاقك حيث ينبئ عن الوجود وكذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت
ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان المأتي به مشية معلقة

فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شيئت ان كان
كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز **باب التعليق شرط صحة**
الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اى التعليق
بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكونه سببا للملك
اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا لتحقق معنى اليمين
وهو التقوى به على منع النفس ولولا الملك فى الحال والاضافة اليه لما حصل الفائدة
المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء فى ملكه فى الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى
الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم ينعقد اصلا وفى التاتي
خلاف الشافعى فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها لعدم
الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط اذ قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك
وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة
الى الملك ويبطله اى التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلاث يبطل تعليقها
لا تنجيز ما دونها يعنى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثلاثا ثم تزوجت
بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شئ لان الجزاء طلقات
هذا الملك لانها هى المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل
واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين
بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز
يبطل التعليق الى آخره على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما
وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية
تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها كقولك كل امرأة
اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما ففى كلها تنحل اليمين اى يبطل ببطلان التعليق بعد
وقوع الطلقات الثلاث يعنى اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت
فى العدة ثلاث مرات طلقت ثلاثا فلا يقع الطلاق اذ نكحها بعد زوج آخر فدخلت

الدار

الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اى كلما فى التزوج بان قال كلما تزوجتك
فانت طالق فانها اذا طلقت ثلاثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد
عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اى سوى كلما من حروف
الشرط اذا وجد الشرط فى الملك ينحل اى اليمين الى جزاء اى يبطل اليمين ويترتب
عليه الجزاء واذا وجد الشرط فى غيره اى غير الملك ينحل اى اليمين لا اليه اى لا الى جزاء
اى يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلاث **فحيلته** ان يطلقها واحدة وتنقضى عدتها
فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلاث ثم يتزوجها فان دخلت الدار لا يقع
شئ لبطلان فانما قلنا وتنقضى عدتها لانها ان دخلت فى العدة يقع الثلاث اختلفا
فى وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط
ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفى شرط لا يعلم الا منها كان
حضت فانت طالق وفلانة صدقت فى حقها اذا قالت حضت فقط اى لا فى حق
ضرتها والقياس ان لا تصدق فى حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما
فى الدخول وجه الاستحسان انها امينة فى حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها
فيقبل قولها كما فى حق العدة والوطى لكنها شاهدة فى حق ضرتها بل هى متهمة فلا يقبل
قولها فى حقها نقل فى النهاية عن شرح الطحاوى ان هذا اليمين يجرى على عمومه بل هذا
فيما اذا كذبها الزوج فى قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم
بعد الدم ثلاثة ايام من اولها يعنى اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام
لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين
حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء بان حضت اى اذا
قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هى الكاملة
منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعنى اذا قال ان صمت يوما فانت
طالق تطلق اذا غربت الشمس فى اليوم الذى تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل

ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر
بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق
طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت
طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول
طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير
من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع
الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت
طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة
فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتين فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان تاخذ بالثنتين
احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل آخر
فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلاث بشيئين
يقع الثلاث ان وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط
مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلاثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت
زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلاثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما
في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك
يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالبا لوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط
عند عدم تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك
حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج
الثلاث او مولى الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلاثا وقال
المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقاء الختانان طلقت
المراة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث
فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا به اي باللبث
عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع

ادخال

ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى
يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها
فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بايلاجه ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة
بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا
امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او مات
قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام
ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت
ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت
طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت المراة ثلاثا وعتق العبد
وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شائع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل
اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا
للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق
عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخره
ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق
منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية
الله تعالى او بارادته او بمحبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله
اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات
من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي
فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره
او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف اليه تعالى
او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقولك انت طالق بحكم القاضي واذا قال باللام اي انت
طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الى آخره يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها
سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع او علل كقوله انت طالق لدخولك

الدار وان قال بقي اي انت طالق في مشيته الى آخره فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق
في الوجوه كلها لان في معنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر
ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن
فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا
ولا يقدر شيئا حتى لو اراد صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد
صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية
فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك
وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه
على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلاثا الا ثنتين يقع
واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلاثا يقع ثلاث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد
الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلاثا
الا ثلاثا تطلق ثلاثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء بشيء ليتكلم به لا
بان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امراة الجديدة فيما
اذا قال للتي هي تحته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فطلقت التي معه ثم تزوج
اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش
ويزاحمها في القسم ولم يوجد سالت المراة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة
فقالت المراة ثلاث يكفيني فقال الزوج ثلاث لك والباقي لصواحبك وله ثلاث نسوة
غيرها تطلق المخاطبة ثلاثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات صدر الشهيد **باب طلاق الفار**
من غالب حاله الهلاك مبتدا خبره قوله الاتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه
خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو
عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ
من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول
الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه

والمقعد

والمقعد والمفلوج ما دام يزداد به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في
الطلاق وغيره والمراة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ
وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض
من غير يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق
فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم ياخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق
ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات
الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر
وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة
لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد
عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت
بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت
ثلاثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطئها ولا يحرم به الميراث فلم يكن
بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة
قبلت ابن زوجها يعني ان المريض اذا ابان امراته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث
اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث
وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امراته وهو
صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق
بفعل لا بد للمراة منه كما سياتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها
واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت
المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المراة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء
في مرضه لا اي لا ترث امراته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى
تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء
الوقت وسياتي بيانه بخلاف الى آخره متعلق بقوله كمريض عجز الى آخره من في صف

القتال او حم او حبس لقصاص ورجم او حصر فان المطلقة ح لا ترث لان الهلاك
ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت
ثلاثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان لحقها اولابه
اي وكذا لا ترث من طلقت ثلاثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه
لايكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا تعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا
اذا اقر بالدين لايقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلث في الصحة ومضي العدة او
ابانها بامرها فاقر لها او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت
طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها
بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض
طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق
طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق
طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين
واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المراة لكون
الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المراة وهو ما اذا
كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه
بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها
لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء
الزمان او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان يكون
التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا
علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار
وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا
علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة
او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط

كقوله اذا صلى فلان واذا دخل فلان الدار

اوبالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه
صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار او النوم
واما الوجه الرابع وهو اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء
كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت
بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها
فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخللت بين الطلاق
والموت تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان المراة بارتدادها ابطلت اهلية الارث
لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عودا لسبب قال لها ان مرضت
فانت طالق ثلاثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض
طلقني فطلقها ثلاثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا
به الرضا بالثلاث فاذا اتى بها الزوج كان فارا ورثت قال آخر امراة اتزوجها
طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة الاخرى عند التزوج
فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المراة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا ترث المراة
لان الآخرية لا يتحقق الا بعدم تزوج غيرها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا
عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف واتصافه بالآخرية من وقت الشرط فيثبت
مستندا **باب الرجعة** هي استدامة القايم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت
في العدة فان النكاح قايم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة
عن استدامة القايم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء
العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل
بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على ما مر
وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي
قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلاث من طلقت وطلقتين وهذا
في الحرة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المراة من الرجعة

واختلفوا في الوطي في الدبر والفتوى على انه رجعة

فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندبا علامها اى اعلام الزوج
اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما يقع المراة فى المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها
ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثانى فكانت عاصية وزوجها
الذى اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها
استدامة للقيام وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا فى خالص حقه وتصرف
الانسان فى خالص حقه لا يتوقف على علم غيره فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها
اذا تزوجت بغير سوال فقد تركت التثبت فوقعت فى المعصية لان التقصير جاء من جهتها
وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع فى مواقع التهم لان الناس
عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله
عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اى يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت
النعل لتتاهب لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة فى الجملة
ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
فالرجعة اولى وان كذبته فلا اى لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك
انشاءه فى الحال وهى منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما ياتى فى كتاب الدعوى
ان الرجعة من الاشياء التى لا يمين فيها كما فى راجعتك اى كما لا يكون رجعة اذا قال
راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتى لان هذه الرجعة صادفت
حال انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها امينة فى الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت
دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا
لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة
فيصار اليه وكما فى زوج امة اخبر بعدها اى العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته
الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول فى العدة قولها بقاء
وانقضاء فكذا فيما بنى عليه وقالت الامة مضت عدتى وانكرا اى انكر الزوج والسيد
مضى العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع اى العدة اذا طهرت فى الحيض

اولانه ربما تقع بعض على موضع يصيب به مراجعا ثم يطلقها فيقرر بطول العدة عليها الولا انحى

بهذا عنده الاعظم وقالا القول قول المولى لان منافع البضع ملكه كذا فى الكو سجية انحى

الآخر

الآخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقى من الوقت
بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال وتتحرم للصلوة فذهب ذلك القدر
يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد
الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وان طهرت منه لاقل من العشرة
لا اى لا ينقطع العدة حتى تغتسل او يمضى وقت صلوة او يتيمم وتصلى مكتوبة او تطوعا
فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك
حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من العشرة فالاغتسال
مؤكد للانقطاع وكذا مضى وقت الصلوة او بمضى وقتها صارت الصلوة دينا فى ذمتها
وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر
على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا
حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ولو نسيت
ما دونه اى دون عضو لا اى لا يراجع وهذا استحسان والقياس فى العضو الكامل
ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة
والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف
لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج
اخذا بالاحتياط فى الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف
ولا تغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها فولدت لاقل المدة
فصاعدا صحت الرجعة يعنى له امراة حامل طلقها وانكر وطأها ثم راجعها ثم ولدت
لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطى لان الشرع كذبه
يجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية
عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اى قبل
الطلاق منكرا وطأها فله الرجعة يعنى له امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطأها جاز له ان
يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطى

يعنى ان قوله صحت حيث قال لم يقل فله الرجعة كما وقع فى الوقاية والكنز ولم يقل راجع كما وقع فى الغرر فيه مسامحة

اليا بمحمد بالمراد

فلا اى لا يصح رجعتها لانه انكر الوطى ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان
طلقها اى بعد ما خلا بها وانكر وطئها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت
الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها
لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج
واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون
الوطى بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل
الطلاق يصح الرجعة قال فاذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر
ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر واكثر اما
اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى
ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطى حلالا
اما اذا كانت الولادتان ببطن واحدة فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثانى
كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة ببطون
يقع طلقات ثلث والولد الثانى والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول
وصارت معتدة وبالولد الثانى صار مراجعا فى الطلاق الاول اذ يجعل العلوق
بوطى حادث فى العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثانى
لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا فى الطلاق الثانى لما مر
وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء حين
وقع الطلاق الرجعى من الطلاق لا يحرم الوطى اى غير حامل بقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطى
لا يغرم العقر وقال الشافعى يحرمه حتى يغرم العقر ومطلقة اى مطلقة الرجعى تتزين
ليرغب الزوج فى رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاده على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن الآية نزلت فى المعتدات من الرجعى لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء
وصريح الطلاق رجعى بالاجماع ينكح الزوج مبانة بلا ثلث فى العدة وبعدها لان
حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير

في العدة

فى العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه فى حقه لا مطلقته بها اى بالثلاث
لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من
بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلاق الثالثة والثنتان فى الامة كالثلث
فى الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح فى الآية تحمل على العقد
ولزوم الوطى ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث
العسيلة وقد حقق هذا البحث فى كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه
فى شرح المرقات وحواشى التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ
لانه فى التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح
صحيح متعلق بقوله يطأها ويمضى عطف على يطأها عدته اى عدة الزوج الثانى
لا سيدها عطف على غيره يعنى ان وطى السيد امته لا يكون محللا لتعين ملك
النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثانى بشرط التحليل وان حلت للاول
بان قالت تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك او وكيلها اما لو اضمر ذلك
قبلهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثانى ما دون الثلث اى حكمه
ايضا اى كما يهدم حكم الثلاث يعنى اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت
عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات
ويهدم الزوج الثانى حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة اى الذى يحصل بطلقة او بطلقتين كما يهدم حكم الثلث
من الحرمة الغليظة اى الذى يحصل بثلث طلقات عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد وزفر والشافعى رحمهم الله تعالى
لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا مذكور مستوفى فى الكتابين المذكورين
مطلقة الثلاث اخبرت بمضى العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الثانى
والمدة تحتمله اى مضيهما وسيأتى فى آخر باب العدة ان مضيهما ان كان بحيض فاقل
ما تصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما اى جاز للزوج الاول
تصديقها ان ظن صدقها لانه اما من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول
او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما باب الايلاء هو لغة الحلف مطلقا

ولا يكون ذلك موليا في يمينه الصورة لان المولي من لا يملك قربان امرأته في المدة الا بشيء يلزمه فاذا عقد يمينه على شهر فهو ممكن من قربانها بعد مضي الشهر بلا لزوم شيء فلم يكن موليا مختصر الزيلعي لكنز الدقائق

وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان برّ والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث ففي الحلف بالله وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والّا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا وان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق

الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطء لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او المسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطء لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعلناه يا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كان له اربع نسوة والمسألة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم بروى حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قاله لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء

يعني ان البضع في حالة الدخول متقوم وفي حالة الخروج غير متقوم كذا فهم من الهداية

والفرق بين الحالتين بان حالة الدخول حالة استيلاء الزوج على المحترم فلا يشرع تملكه بلا بدل اظهارا لخطر المحل بخلاف حالة الخروج لكونه اطلاقا له عن الاستيلاء كذا في البيانية والكافي

ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم
لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة وتفتقر
الى ايجاب وقبول كساير العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق
بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين
ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد
المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل
يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت
كما جاز في اليمين لا اي لم يجز بشرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو
في جانبها اي المراة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا
لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها
عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام
المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة
ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب
العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارات بان يقول
الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول
المراة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف ويقول الزوج طلقتك على الف او برأتك
اي فارقتك فقبلت المراة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامراته خويشتن
از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة باينة
ذكره قاضيخان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك
او انت طالق على كذا من المال او تقول المراة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك
عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا
بطل بقي الطلاق باينا وعوض الطلاق على مال اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط

وفي الوجوه كلها لا يقع الطلاق الا بقبولها
في المجلس لانها معاوضة فلا يتم الا بايجاب
وقبول كذا في الكافي منه

وسيأتي

وسيأتي في المتن طلاق باين لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة
وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قراين
ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء
من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي
وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارات اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المبارات
لانهما كنايات فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا
ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض
عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا فيه
دلالته عليه قطعا بحيث لا يختلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال الملك
اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا يقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق
بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ الزوج
البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم
احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد
في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر
ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المراة عليه اي على الخلع تطلق المراة لان
طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت
ان تعطيها مالا لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما ان
الرضاء شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضاء هلك بدله في يدها
يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها
قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل
يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها
مما ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع

معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ
وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا
لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كخالعني على ما في يدي
ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء
فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسي
وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء
ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية ثلثة دراهم وان
كان في يدها درهمان تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا
في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه
الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر
المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه
واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها لليقين
بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد ابق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ
بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة
العوض واشترط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة
طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى
باينة بثلث الف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف
عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء
المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعل على للشرط عند ابي حنيفه والطلاق يصح تعليقه
بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع باين
بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف ولان البيع
لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط
وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة

الا سلامة

الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة
بالف كانت ببعضها اولى انت ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت
بانت المراة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط
وذلك بما ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف وقال
لعبده انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده
وقالا على كل واحد منهما الالف ان قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا
الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة
قولهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال
ولا دلالة ههنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما
لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع
القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال
المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول
شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها
بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه
منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا
بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة وهو القبول
جعل كل منهما بريئا للاخرى من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح
كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة
فلا يسقط الا بالذكر وقيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالعوض وثمن ما اشترت
من الزوج ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها
ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون
كتعليقه بساير افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلانه بدل الخلع تبرع ومال الصبي
لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع ولم يرد بالضمان الكفالة

عن الصغيرة لان المال لايلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه
اى الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر
لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اى الصغيرة فان
قبلت وهى من اهله اى اهل القبول بان كان تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب
طلقت لوجود الشرط بلا شئ لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك
ولم يذكرا مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرأ عن المهر المؤجل
لو كان عليه والا اى وان لم يكن عليه من المهر المؤجل شئ ردت على الزوج ما ساق
اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة فى حقها فقد التزمت
العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان
البضع غير متقوم حال الخروج **باب الظهار** هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين
اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه
الطلاق وهو كلها او ما يعتبر به عن الكل او جزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار
من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه
من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا يميز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه
كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطئ فانه سبب
وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها
ايضا داير بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبارة بالمباح وانما
جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لدفع الحرمة الثابتة فى الذات فيجوز
بعد ثبوت تلك الحرمة ليرتفع بها كما قلنا فى الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع
انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد
ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير
من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثانى وللمرأة ان تطالبه بالوطئ وعليها

بفتح الباء والفاء المثناة من التكفير هو الاتيان بالكفارة انتهى

ان تمنعه

ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضى ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره
الزيلعى ولو وطئ قبله اى قبل التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اى لا يجب عليه غير الكفارة
الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا اى الظهار كانت على كظهر امى وانت
ونحوه يعنى رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل ونصفك كظهر امى ونحوه من الجزء
الشايع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختى او عمتى وهى اى الصور المذكورة ونظائرها
ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنها او جزء شايع منها وهو الشرط
فى حق المرأة والشرط فى جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر
وقد وجدا لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملها وفى قوله انت على كامى
او مثل امى ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فيما ترجح
بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعانى وعدم المرجح وفى قوله انت على حرام كامى
ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملها وما ترجح بالنية تعين وانت على
حرام كظهر امى ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار
وبانتن على كظهر امى لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار
اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة وهى عتق رقبة فان
لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص
الوارد وفصل ذلك بقوله وهى تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى
صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فايت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلف المنفعة فلا يمنع
حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الغايت جنس المنفعة
لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال
لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشراء قريب بنيتها
اى نية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور ومجنون
لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فايت المنافع والذى يجن
ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فايت منفعة البطش

او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فآيت منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فآيت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعنا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبرا عطف على لم يكن فآيت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتادى الكفارة لانها عبارة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيا جاز او نصف عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنه كما سياتي والنقصان يمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اى التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانفه اى الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطئ فان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام ان وطئ خلاله اى ان وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اى قبيل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اى الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم فكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي

وان عجز

وان اشترى اباه او ابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة ما تاتيك في كتاب الايمان هداية

وعندهما اعتاق البعض اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس هداية

وان عجز اى المكفر عنه اى الصوم اطعم عنه اى عن الظهار هو اى المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمرة اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمته دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع الصاع منه اذا سوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقررة في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم واحدا شهرين اى اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين ورد جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اى ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غدائين اى اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشائين اى اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين او عشاء وسحور وعشاء او الغداآن يجزيه والعشاآن كذلك والعشاء والسحور كذلك واوفقها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى واطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوى تمرا وشعيرا جاز جاز لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه

فان ربع صاع برٍ ونصف صاع شعير او تمرٍ يبلغ بالكيل نصف صاع برّ او صاع شعير
او تمرٍ وكذا من برّ ومنوى شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع برّ او صاع شعير وتمرٍ
ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس كان الكل من حيث الاطعام جنس واحد فجاز تكميل
احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبةٍ وصيام شهر
لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم
لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمرٍ قيمتهُ نصف صاع برّ لما عرفت من عدم
جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمةً اذا كان اقل قدرًا مما قدره الشرع وان
كان اكثر من الآخر او مثله قيمة اطعمهم اى ستين مسكينا كلا منهم صاع برّ عن ظهارين
لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنسين
كالافطار والظهار لا عند اتحادهما واذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة
واحدة لان نصف الصاع مقدار في المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة
فلا يصح جعلها للظهارين بل الظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في
الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا
او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا الواحد لان الجنس في الظهار
متحد فلا يجب التعيين وله للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان تعين اى
منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد
لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في
الابتداء يوضحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان تجزيه عن يوم واحد ولو نوى
من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر
بالصوم فقط اى صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي
كفر بصوم شهر اعتبارًا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ولا سيده عنه بالمال
بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه **باب اللعان**
هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن

اى ايراد اللعان

وقال محمد يجزيه عنهما هدايه

يعني ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة هدايه

قبول المراة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات
بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط
عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا
والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال ابن امية جاء الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقال غبتُ عن امرأتي سنتين فلما رجعتُ وجدتُ على بطن امرأتي
الشريكَ يزني بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ائتِ باربعة شهود والا تُجلَد
على ظهرك فقال هلال رايت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو
من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآيات فدل ذلك على ان اللعان قائم
مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام
حد الزنا في جانب المراة ان هلالا لما رماها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت
على بطن امرأتي الشريكَ يزني بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به اى بالولد احمر
على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدًا جماليًا فهو لشريك فجاءت به
على النعت المكروه فقال عليه السلام لولا الايمانُ سبقت لكان لي ولها شان وهذا
اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المراة وكذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطى
والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها
بائنا او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسياتي بيانه في آخر الباب ان شاء الله تعالى وكون النكاح
صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اى البرية عن الزنا غير متهمةٍ به كمن يكون معها ولد لا يكون
له اب معروف وصلحا اى الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجرى اللعان بين الكافرين
ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدًا على مثله كما سياتي او نفى عطف على قذف ولدها اخترز
عن نفي الحمل كما سياتي وطالبت به اى بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها
كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات
شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن
او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل

فان لاعن الزوج لاعنت المراة بالنص لكن بدا بالزوج لانه المدعى فيطلب منه الحجة اولا
والّا اى وان لم تلاعن جبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعى وفى بعض نسخ القدورى
او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لايجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة
وهو لايجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدًا فلا يعتبر فى حق وجوب
الحد ويعتبر فى درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته فى نفى الولد فلا حد ولا
لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد
فلا يصدقان فى ابطاله ويظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينفى نسب ولدها
منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا فى قذف حد لو هى
من اهلها لان اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلى وهو الثابت
بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهى مسلمة
الّا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اى الزوج
للشهادة وهى لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة فى قذف او صبية او مجنونة
او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبى ولا لعان لانه خلف
عنه وصورته اى صورة اللعان ما نطق به النص يعنى القران وحاصله ان يقول الزوج اولا
اربع مرة اشهد بالله انى صادق فيما رميتها به من الزنا وفى الخامسة لعنة الله عليه ان كان
كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها فى كله ثم تقول هى اربع مرة اشهد بالله انه كاذب
فيما رمانى به من الزنا وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رمانى به من الزنا
فانهن يستعملن اللعن فى كلامهن كثيرا كما ورد الحديث لكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير
وسقطت حرمة اللعن فى اعينهن فعساهن يخترن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا
فرق القاضى بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورث الآخر ولو زالت اهلية
اللعان فى هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحوه لذلك لم يفرق
بينهما ونفى نسب ولدٍ ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرط ان يكون العلوق
حال جريان اللعان بينهما حتى علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن

لانّ نسبه

لانّ نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقرار
بوجوب الحد عليه فله اى بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم
المتلاعنان لا يجتمعان ابدًا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلى لا يتكلم
ما دام مصليا وكذا ان قذف غيرها بعده اى بعد التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف
لم يبق اهلا للعان وكذا المراة بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل
او زنت فحدت كما وقع فى الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر
الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روى عن الفقيه المكى انه كان يقول
زنّت بتشديد النون اى نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر القذف
فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قايم مقام حد القذف فهو
لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا ينفى الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال
كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت
وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفى القاضى الحمل اى نسب الحمل من
القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفى الحمل نفى الولد عند التهنئة ومدتها
سبعة ايام من حيث العادة كذا فى النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله
التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفى عند بعد مضى
ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة
فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اى فيما اذا صح نفيه وفيما اذا
لم يصح لوجود القذف بنفى الولد نفى اول التوامين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من
ستة اشهر واقر بالثانى حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى وان عكس بان اقر
بالاول ونفى الثانى لاعن لانه قاذف بنفى الثانى ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق
على القذف فصار كانه ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اى نسب الولدين فيهما اى المسئلتين
لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرايط
اللعان فيهما اى الزوجين ثم طلقها باينا او ثلثا يسقط اى اللعان ولم يجب الحد

لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتقضت انتفى وكذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط
لا يعود لو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية باب العنين وغيره كالمجبوب
والخصى هو اى العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى
امراءة واحدة بعينها من عُنَّ اذا حبس فى العنة وهى حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا
هو مقطوع الذكر والخصيتين فُرّق بينهما فى الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة
فى التاجيل بخلاف العنين كما سياتى وفيه اشعار بانه لو جُبّ بعد ما وصل اليها لا خيار
لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق فى هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا المذكور
بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او بُرْؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراءة صغيرة
وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا
او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اى بعد ما وجدته عنينا او خصيا
ان اقر انه لم يصل اليها اجل اى الزوج يعنى اجله القاضى بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية
فى الصحيح وهى اثنى عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث
عشر يوم وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة انه يوجل سنة شمسية وهى مدة وصول
الشمس الى النقطة التى فارقها من ذلك البروج وذلك فى ثلثمائة وخمسة وستين
يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة
او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليه فالربيع حار رطب والصيف حار يابس
والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه
خلقى سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة فى السنة
ان لم تكن رتقاء قيد بقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج
مجبوبا فان وطى فيها ونعمت والا اى وان لم يطا بانت بالتفريق اى تفريق القاضى
بينهما وان كان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود هو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعى
ان طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة
للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اى اختلف الزوجان فادعت المراءة

اى قبل التاجيل

عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف
اى الزوج لان الثيابة يثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها
لاحتمال زوالها بشىء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها بنفى الوصول اليها ضرورة
فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فيكون امراءته كما لو اختارته عند العقد
او بعده فانها ان اختارت زوجها بطل حقها فى طلب التفريق لان المخير بين الشيئين
لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اى
بعد التاجيل سنة ان ادعت المراءة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاولى اى ان صدقها
خيرت وان انكر نظرت اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه
فان حلف فهى امراءته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمة لان المقصود بالتاجيل
ثمة حصول العلم بالعنة لتخير المراءة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها
او اقامها اعوان القاضى قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج
فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضى الزوج
ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضى بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها
نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها
خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراءة اخرى وهى عالمة بحاله ذكر فى الاصل انها لا خيار لها
بعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطى امراءة لا يدل على العجز
عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعى فى العيوب
الخمسة وهى الجنون والجذام والبرص والقرن اى بفتح القاف وسكون الراء المهملة ما ذكر فى الشرح كذا فى الاخى وهو ما يمنع سلوك الذكر فى الفرج وهو
اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة اى مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج
جنون او جذام او برص فللمراءة الخيار وان كان بالمراءة لا لانه يمكن للزوج دفع الضرر عن
نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما فى العزل باب العدة
هى لغة الاحصاء يقال عددت الشىء اى احصيته وشرعا تربص اى انتظار وتوقف يلزم المراءة
مدة معلومة سياتى بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متاكد صفة ملك بالموت

او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احترازا عن فراش
امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها
كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه وبوطئ عطف على زوال
بشبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك
النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع
سواها لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز
ووجهه ما مر ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار
البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة
وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة
ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت
بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق
لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا
يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانتا
ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو
لا يعرفها فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح المؤقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة
بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او
وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او
بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية ان
وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق
والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض
يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة
تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت

حيضتين

حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق
والفسخ شهر ونصف وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف في حق
الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها
لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت
الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب
فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق
والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن ابعد الاجلين
من عدة الطلاق وعدة الوفات فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض
مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت
عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت
جعل النكاح قائما الى الوفات اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها
تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة
اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى
عدة الحراير والعدة في حق امة اعتقت في عدة باين او موت كامة اي كعدة امة لان
الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحراير فلا ينتقل عدتها آيسة رأت الدم
بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور
ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة
بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخليفة
تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم
من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها كانه سهو
من الناسخ والصواب بعد انقضائها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم
آيست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم آيست اي انقطع دمها وهي في سن
الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا في الهداية لان العدة

بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التى رات قبل الاياس مشتملة على الوقت
ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة
الهداية بعدما وقعت كما نقلناه كيف قال قول الاستينا فمشكل لانه لو ظهر ان عدتها
بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التى رات قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون
محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو
مبتداء خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اى العدتان فما تراه اى اذا
تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطى بشبهة منهما اى العدتين واذا تم العدة الاولى
ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المراءة عدتان فاما
ان يكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثانى كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها
تحلى لى او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها فى العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان
الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سياتى او من جنس
واحد كالمطلقة اذا تزوجت فى عدتها فوطئها الثانى وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون
ما تراه المراءة من الحيض محتسبا بهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية
فعليها اتمام الثانية وصورته اذا الوطى الثانى ان كان بعدما رات حيضة يجب عليها
بعد الوطى الثانى ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من
العدتين فتتم العدة الاولى ويجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وان كان قبلما رات
حيضة فلا شئ عليها الا ثلث حيض وهى تنوب عن ست حيض ومعتدة وفات وطئت
بها اى بشبهة تعتد بالشهور ويحتسب بما تراه من الحيض فيها اى فى الشهور قال فى المبسوط
لو تزوجت فى عدة الوفات فدخل بها الثانى ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول
تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للآخر ويحتسب بما حاضت بعد التفريق
من عدة الوفات ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور
فى الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضى وان جهلت المراءة بهما اى بالطلاق
والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعدما رات ثلث

حيض

حيض او موته بعد مضى اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اى ابتداء
عدتها عقيبهما اى عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها
على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما تتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها فى نكاح
فاسد عقيب تفريقه اى تفريق القاضى او عزمه على ترك الوطى بان يقول تركتك او خليت
سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعى قالت مضت عدتى وكذبها الزوج
حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر فى آخر باب الرجعة نكح
معتدته من باين اى ابان امراته بما دون الثلث ثم تزوجها فى العدة وطلق قبل
وطى وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتداء لانها مقبوضة فى يده بالوطئة الاولى وبقى
اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهى مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب
فى هذه النكاح كالغاصب يشترى مغصوبا فى يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا
بعد الدخول لا عدة على حربية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجب
انما وجبت حقا للعبد والحربى ملحق بالجماد والبهايم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة
لفراشه الا الحامل لان فى بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمى اذا اعتقدوا
عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع
ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية
خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى
ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربى ملحق بالجماد والبهايم
فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان فى بطنها ولدا ثابت النسب فصل فى الاحداد
وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع تحد معتدة الباين والموت اظهارا للتاسف
على فوت نعمة النكاح الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة
الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجرى عليها احكام
الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو
كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى

بخلاف المنع من الخروج فان ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة
متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اى المصبوغ بالزعفران والمعصفر اى المصبوغ
بالعصفر اذ تفوح منهما رايحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر
فان الضرورات تبيح المحظورات لا اى لا تحد معتدة عتق وهى ام ولد اعتقها مولاها
ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما
ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان يقولوا قولا معروفا قالوا التعريض
ان يقول انى اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة
التزوج بها والقول المعروف انى فيك لراغب انى اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج
معتدة الطلاق رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا ونهارا وتخرج معتدة الموت نهارا
او بعض الليل وتبيت فيه اى فى بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج
نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها
من مال زوجها وتعتدان اى معتدة الطلاق ومعتدة الموت فى بيت وجبت اى العدة فيه
اى فى بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
اى بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار البيت لا يكفيها واخرجها الورثة
من نصيبهم او خافت تلفا لها او للانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما
فى الطلاق الباين حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا باس فى ان يكونا فى منزل واحد لانه
معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان
الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امراة ثقة
قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها فى سفر وبينهما وبين مصرها
دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما
ثلثة خيرت بين المضى والرجوع سواء كان معها ولى اولا وندب الرجوع ليكون
الاعتداد فى منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت

الى المقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم فى صورة
التساوى الخيار وفى صورة اقلية احدهما التعين ولو فى مصر عطف على قوله فى سفر
اى لو بانت او مات عنها فى مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان له محرم
من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رات يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها فى حكم الاولى
واعتبار الشهور فى العدة بالايام لا بالاهلة كذا فى الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة
لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضى عدته
اى عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اى ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل
ما اخبرت به نكحها اى جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اى العدة لو كان بحيض فاقلها اى مدة
تصدق المراة فيه شهران عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق
قبل اول حيضة فتكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة ايام وتطهر
خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلاث ساعات للاغتسال بناء على كون
زمان الاغتسال من الحيض وله ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعى بل الاعم الاغلب
فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لتعتدلا فيكون ثلاث حيض شهرا والطهر منها شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين
ولو بفلكة مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله
فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعى وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم
تقر بمضى العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت فى الاقل يعنى اذا
جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح
او فى العدة قبل الطلاق ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير
مراجعا بالشك وكان مراجعا فى الاكثر يعنى اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدته لاقل منهما
يعنى يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قايما
وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اى اذا جاءت

لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه
لحرمة الوطي الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطأها بشبهة في العدة وكذا مراهقة
اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل
من تسعة اشهر منذ طلقها باينا كان او رجعيا لان العلوق يكون في العدة ولتسعة لا
اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق يكون خارج العدة وذلك لانها
صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي
عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة
ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى
لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق
اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور
في الهداية والكنز وغيرهما والصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة
الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق
يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها
لا لما مر ان العلوق يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها
او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل
الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت اي
النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت
المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة
برؤية الولد او سماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة
على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة
الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف
من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة
مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت

هذا التقرير احسن من تقرير صدر الشريعة كما لا يخفى على اهل الطريقة منه رحمه الله

في الهداية

في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ اي يثبت نسب ولد معتدة
وفات يكون بين الموت وولادتها اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء
عدة الوفات لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور
لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بيّن في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها
جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ
ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف
على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة
عن وفات وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفات ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة
ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم
فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا
اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام
الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت
في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرايط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع
السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر
يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج
او سكت لان الفراش قايم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امرأة واحدة
فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود
هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد
الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان
الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد
لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود
الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع
الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال

زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودًا في الخارج واذ ولدته لاقل منها اي
من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت
نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي
قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه
اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال
لامرأته اذا ولدت ولدًا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة لم يقع
اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق
بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس
بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا
في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها
والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه
ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم
العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب
الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق
فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى
لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل
ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة
عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله
ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت
لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول
ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف
الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت
امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب

وهي الدعوة

وهي الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو
يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت
لستة اشهر فصاعدًا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن
المولى مدعيا بهذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصح
الدعوة او الطفل عطف على قوله لامته اي لو قال الطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه
اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا
كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا
صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان
ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث زوج امته من عبده
فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد
ثبت ان النكاح بعدما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امة وولدت
عند المشتري ثم ادعاه البايع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك
المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبد
المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امة الموطوءة له ولدًا
لم يثبت نسبه حتى يدعيه لان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه
ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينفى باللعان في النكاح الصحيح
اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب
الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب
بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا احل للمولى وطؤها واما
اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين
استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا خزانة المفتي **باب الحضانة**
هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا
حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم

اي من الاب الاول ترجمان صحاح

للطفل كما سياتى وانما كانت لها لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها
الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا فى الكافى
بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال انها تعجز عن الحضانة الا اذا
تعينت بان لا ياخذ الولد ثدى غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر
على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اى ام الام وان علت لان هذه
الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اى اب الولد كذلك اى وان علت لانها
من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل
الولادة ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها فى هذا
الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة
الام راجح فى هذا الامر كذلك اى من كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة
اولى من بنات الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك فى الترتيب ولا حق
لبنات العمة والخالة فى الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة
لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه
فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى اذا كان
الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا فى ملكه كما ياتى فى البيوع انشاء الله تعالى
وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة فى اولادهما
الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعنى انها احق
بولدها المسلم حتى يعقل اى الولد دينا لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهى اشفق
عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر
او يخاف ان يالف الكفر فان تالف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع
ايضا منها ولا حق للمرتدة فى الحضانة لانها تحبس وتضرب ولا تتفرغ له يسقط حقها
اى حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اى محرم الولد لانتقاص
الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اى حقها

بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت فى النكاح او عدة
الرجعى لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا
قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت
عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت
بعد عدة اولها لكن لابنه من غيرها مستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية
فصارت كالاجنبية واما الثانى فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد
بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبى
وفى الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر
عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اى لا تضار هى باخذ الولد
منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه
بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعى
وفى المبتوتة روايتان فى رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت
بالاجانب وفى اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة
والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال الاب اجد مرضعة بلا اجر
حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر وبالا قل حتى لو قالت لا ارضعه الا
بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر فى بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع
صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم
غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالى
بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا
وقال الشافعى يخير اذا بلغ سن التميز ويسلم الى من يختاره الام والجدة احق به
اى بالصبى من ابيه حتى يستغنى عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجى وحده لانه
اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر
على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا فى الكافى والام

والجدة احق بها اى بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء يحتاج
الى معرفة آداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين
والحفظ والاب فيه اقدر واقوى وروى عن محمد رح حتى تشتهى يعنى انها تدفع الى الاب
اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان
وغيرهما اى حاضنة غير الام والجدة احق بها اى بالبنت منهما حتى تشتهى لان
الترك عند من تحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان
المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يوجر
للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا ولا تسافر
مطلقة بولدها اى بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها
الذى نكحها فيه حتى لو وقع التزوج فى بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنتقل
اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين فى كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل
وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة
ولده فى يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا فى دار الاسلام
ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى
قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة فى بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر
الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان تكون
وطنها ووقع العقد فيها فى الاصح لما بينا وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها ان
ينتقل بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك
الولد مجانا ولا تمنعه اى العمة الولد عن الام وهى اى الام تابى اى تمنع عن الحضانة
وتطالبه لاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكى الولد مجانا او تدفعى
الى العمة كذا فى الخلاصة **باب النفقة** هى اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمد
عن النفقة فقال هى الطعام والكسوة والسكنى كذا فى الخلاصة هى تجب باسباب منها
الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب

اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر الوطىء او فقيرا ليس عنده قدر النفقة
لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطاء اى من شانها ان تطاء حتى
لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم توجد تسليم البضع فلا يجب النفقة بخلاف ما
اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطىء فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان
الجماع لا نفقة لها لان المانع معنى جاء من قبلها فغاية ما فى الباب ان يجعل المنع من قبله
كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا يستحق النفقة كذا فى النهاية
فقيرة كانت او غنية فان غناها لا يبطل حقها فى النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا
كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطىء وهى كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار
الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله فى الموسرين نفقة اليسار وفى المعسرين نفقة العسار
والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا وهو يتنا ول صورتين احديهما ان
تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اى نفقة دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخى يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعى قال صاحب
البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله فى اليسار والاعسار فى ظاهر
الرواية ولو هى فى بيت ابيها قال فى الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال
فى النهاية هذا الشرط ليس بلازم فى ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط وفى ظاهر الرواية
بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال اى النهاية وقال بعض المتاخرين
من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها على جواب الكتاب وهو وجوب
النفقة وان لم تزف او مرضت فى بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان
مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس
قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابى
يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت يجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت
ثم سلمت لا يجب لان التسليم لا يصح واستحسنه فى الهداية لا اى لا تجب النفقة لناشزة
وبينها بقوله خرجت من بيته اى بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس

منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين
في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطي جبرًا وقوله بلا حق
احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة
بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة
فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع
بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرهًا فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس
في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس
منها ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس
قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد عطف
على قوله في اول الباب لزوجته ولو كان الزوج موسرًا لان كفايتها واجبة عليه وهذا
من تمامها لا لمعسر في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة
ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غايبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج
موسرًا اعلم ان مجوز الفسخ عند الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان
يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية
القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب (اي القاضي) حقها من النفقة ولو موسرًا قال
في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرًا على اداء النفقة ولكن لا
يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه
ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع (اعني جلالهم) من اصحابنا وافتوا بذلك
للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن
الروياني وابن اخيه صاحب العمدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف
الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه الخ اقول قد علم مما نقل
عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر
واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون

معلوما

فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كالفائت هداية

معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها ان العجز
عن النفقة انما هو يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف
العجز لجواز ان يكون قادرًا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا
القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد
فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم
على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتامل
وتؤمر اي المراة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اشتري الطعام
نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسار لكونهما معسرين فايسر الزوج تمم
لها نفقة يساره ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضي به
تقدير لنفقة لم يجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها
وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة
الا اذا فرضت او رضيا بشي اي اصطلحا على شي لانها صلة وليست بعوض فلا تتاكد
الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمويد وهو القبض والصلح كالقضاء لان
ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او
طلاقها يسقط المفروضة يعني اذا مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لا تؤمر المراة
بالاستدانة ومضت شهور ولم تاخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلاة
تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها حينئذ تتاكد
كما مر ولا تسترد المعجلة يعني اذا عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة
لا يسترد منها شي لانه صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلاة بعد الموت
لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن الماذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب
في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته
كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا عين الرقبة مرة
بعد اخرى مثلا عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم

فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف
ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط
اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يواخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع
في دين غيرها اي النفقة مرة فان او في الغرماء فيها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين
النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون
ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز
بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة
الغير فانما تجب عليه النفقة اذا بواها سيدها اي خلا بينها وبين زوجها ولا يستخدمها
لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة
تفريغها لمصالح الزوج وذلك تحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط
اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها
لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى
الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى
لا تجب نفقتها الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها
قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها ويجب
على الزوج السكنى لزوجته لقوله تع اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن
اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يامنان على متاعهما ويمنعها
من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا
عليه ولاهلها يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج من
ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه
لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح ان لا منع من خروجها الى
الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح
احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة

الغايب وطفله وابويه في مال له اي للغايب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او
طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج
الى البيع ولا يباع مال الغايب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب
او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال
والزوجية وبالولاد ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجية على
انه اي الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف
ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب لا باقامة بينة عطف قوله تفرض
لزوجة الغائب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا
ان لم يترك اي الغايب مالا فاقامتها اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي
النفقة عليه اي الغايب ويامرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغايب ولا يقضي
اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب وقال زفر يقضي بها لا به اي بالنفقة لا النكاح
لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان
جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت
يضمن الكفيل او المراة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليها دونه اعلم انه لا يقضي
بنفقة في مال الغايب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغايب لا يجوز فنفقة
هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء وبدونه رضاه
فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان
نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء
اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب وتجب
لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ
او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما
عندنا اذ يحل له الوطئ واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكروا الاحتباس
قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب

النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اى لا يجب النفقة لمعتدة
الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب فى ماله
شيئاً فشيئاً ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها فى مال الورثة واما الثانى فلانها
صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اى النفقة بارتداد معتدة
الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين
الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والمتمكنة لا تحبس فلها النفقة
ومنها اى من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها
كنفقة ابويه وزوجته اى كما لا يشركه احد فى نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق لقوله تجب
الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهى فى ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب
حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقة على ابيه وفى الخلاصة اذا كان الرجل من ابناء الكرام
ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب
ولا يسقط نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اى يجب على
الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة
والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا فى اليسار والفتوى
على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعنى يسار الفطرة وقد مر بيانه لاصوله
اى ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا
قدمر بيانه وفسرها النبى عليه السلام بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما
اذا عريا نزلت فى حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة فى حق
الكافر بعبارتها وفى حق المسلم بطريق الاولية واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء
والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء
فى مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مامور بدفعه عنهم بالتسوية
بين الذكور والاناث فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق

الملك فى مال

الملك فى مال الولد بقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل
الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم
التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث كما ذكر ففى من له بنت وابن ابن النفقة على
البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفى ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث
كله للاخ ولا شئ لولد البنت لانه من ذوى الارحام ولكل ذى رحم محرم عطف لاصول
الفرق بين ذى الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت
والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثانى لصحة نكاحها وصدق الثانى على اخت
الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا
او اعمى او مجنونا فقراء حال عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم يجب نفقتهم على غيرهم
وانما وجبت لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون
ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفى قراءة ابن مسعود وعلى
الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور
كما عرف فى الاصول فجاز تقييده اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة
والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف
الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره آخذا من قوله
تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتيب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم
بالغنم ويجبر عليه اى على الانفاق لايفاء حق مستحق فتجب نفقة البنت البالغة
والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث
لهما على هذا المقدار وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن وفى غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله
فنفقة من اى فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلاثة اخماسها
على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن
ويعتبر فيه اى فى ذى الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقة بان يكون

يُحرز للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرّع عليه بقوله نفقة من اى فقير له خال وابن عم
موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا
نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق
انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصرانى نفقة اخيه
المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصرانى الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد
النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطى
بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وفسرها النبى عليه السلام بحسن
العشرة وقدم بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابوين
الحربيين ولا الحربى على انفاق ابيه المسلم او الذمى لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربى
لا يستحقها للنهى عن برهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلوكم فى الدين ولهذا
لا يجرى الارث بين من هو فى دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفروع جزؤه
ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربى والمستأمن
اما الاول فلانا نهينا عن البر فى حق من يقاتلنا كما مر واما الثانى فلعوضيته ان يلحق بدار الحرب
بيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقة اى يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ فى مال ولده
الغايب اذ للوصى ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى
عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظ بنفسها بخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم
اصلا فى التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا فى الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا
جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اى لا يجوز بيع الاب عرض
ابنه لدين له اى الاب عليه اى الابن غيرها اى غير النفقة هذا عند ابى حنيفة واما عندهما
فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك
حال حضرته ولا يملك البيع فى دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعى فى
المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما
المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين

احدهما

احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم
من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا
للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد
لما سبق والعجب ان هذا مع كماله فى الظهور كيف خفى على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة
قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصّن
بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرف اليها ثم قال قلت الكلام فى انه
هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا فى البيع لاجل المحافظة ثم انفاق من الثمن عن ان العلة لو كان
هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القول انما يذكرون جواز البيع لاجل
المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة
لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصى فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية
من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى
نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين
هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغايب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد
فلا يلزم من جواز الاول جواز الثانى ولا تبيع الام ماله اى مال ابنه لها اى لنفقتها
اذ لا ولاية لها فى التصرف حال الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا
حق التملك فى مال الابن بالحديث وهو يقتضى ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها
للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف فى مال الولد فمن له
ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اى الوديعة على ابويه
بلا امر قاض لتصرفه فى مال غيره بلا انابة ولا ولاية بخلاف ما اذا امره القاضى لانه ملزم لا الابوان
اى لا يضمنان لو انفقا ماله اى الغايب على انفسهما اذ كان من جنس النفقة لان نفقتهما
واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضى بنفقة غير الزوجة يعنى الاصول والفروع
والقرايب ومضت مدة لم يصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا
مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضى اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضى

المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا
تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اى الاصول والفروع
والقرائب باذن القاضى اى اذن لهم القاضى بالاستدانة فاستدانوا على الغا
فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضى
وان مضت مدة ومنها اى من اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى
لمملوكه فان ابى اى امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اى المملوك ان قدر على
الكسب وانفق على نفسه والا اى وان لم يقدر عليه امر اى المولى يعنى امره
القاضى ببيعه لو رقيقا وفى المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع
البيع فيهما والمكاتب على المال يكتسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة
واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق
على عبده ان قدر اى العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اى
وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اى جاز اكله بلا رضاه
ايضا ان منع مولاه عنه اى عن الكسب غصب اى شخص عبدا فنفقته عليه اى
الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب المغصوب الغاصب من القاضى
الامر بالنفقة اى بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اى بان يبيع الغاصب لعبد
لا يجيبه القاضى ولا يقبل كلامه الا اذا خاف على العبد ان يضع فيبيعه القاضى لا الغا
ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب
زيد المودع من القاضى الامر بالنفقة فالقاضى لا يؤمره بها لتضرر المولى به لاحتمال
استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اى من اجره او يبيعه ويحفظ
ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه **كتاب العتاق** العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا
قوة حكمية تظهر فى حق الادمى بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات
القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية اى التى بها يصير المعتق اهلا للشهادات
والولايات قادرا على التصرف فى الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا

بل بازالة

بل بازالة الملك الذى هو ضعف حكمى كالقوة الحقيقية التى تحصل فى البدن بزوال
ضعف حقيقى هو المرض وازالة الملك مطلقا اى غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله
غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا للغير ويلزمه اثبات
القوة الشرعية وسيأتى تحقيقه انشاء الله تعالى ويصح اى الاعتاق من حر ليكون
اهلا للملك لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا فى الملك مكلف اى عاقل وبالغ
اما الاول فلان الجنون ينافى اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت
وانا صبى او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية
له واما الثانى فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصى والولى عليه والصبى ليس باهل
للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل
الاذن وللثانى بعده فى ملكه حال صحيح يصح وانما اشترط ذلك لقوله عليه السلام لا عتق
فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اى ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى
الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله فى الطلاق
بصريحه اى صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وصفا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها
انما يشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او محرر
او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفى والاثبات وهو اكد من مجرد
الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق
او هذا مولاى او يا مولاى فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفى العبد لا يليق
الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء فى التصرفات الشرعية
دفعا للحاجة كما فى النكاح هو الطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان
واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه فى المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال
اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى
فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اى سمى عبده بالحر
او العتيق فح لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اى بعد ما سماه به اذا ناداى

بالعجمية وقال يا ازاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بازاد ونادى بيا حر عتق لانه ليس
بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحوه مما يعتبر به عن البدن اى
هذا دليل على قوله او يا حر او يا عتيق
وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعتبر به عن البدن وقد مر في
الطلاق وان اضاف الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسياتي
الخلاف فيما وراه في الباب الذي يلي هذا بقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك
نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه
اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية وبكناية عطف
على بصريحه ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل وخرجت
من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق
واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اني شئت من بلاد الله تعالى
لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله
لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله وهو كقوله
خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ
العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق
وان نوى هذا الوجه كذا اى لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي
ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه
كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف
لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان
هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اى بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء
سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق
وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف
عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او الاصغر
ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان

ارادة المعنى

ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازمة
للبنوة وفيه خلاف للامامين والشافعي واما غير ثابتة اى غير ثابت النسب يعنى
مجهول النسب في مولده اى وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب
قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي
هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده
ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت
اى الزنا
نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا من السفاح فلان يثبت
نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده
ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اى مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام
قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك
وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت
اى ثبت منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق
النسب في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه
ولهذا قلت ههنا غير ثابتة في مولده ولو قال لعبده هذا ابنتي او لامته هذه ابني قيل على
هذا الخلاف وقيل لا تعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اى كما يعتق
بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث
لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة او الامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق
بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون
الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة
ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم
صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ
انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخي لابي او لامي
يعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد به الاخوة في الدين قال الله تعالى انما
المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا

اى في وطنه الاصلي
السفاح بكسر السين المهملة وبالفاء الزنا كذا في الصحاح
والعهار بالمهملة
سواء كان مجلوبا من دار الحرب
او مولودا في دار الاسلام

مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا
المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى المجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو
هذا حر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله
هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق
الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق ثم لما فرغ ذكر العتق الحاصل بالاعتاق
الاختياري اراد ان يذكر مسائل العتق الحاصل بلا اختيار فقال ومن ملك مبتداء خبره قوله
الآتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة
الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما
ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله عليه السلام من ملك ذا رحم
محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره
ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا
اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق واللزوم عند القدرة
ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذا تعلق به
حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه
ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة
فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة
الاصنام او اعتق مكرها او سكرانا فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى
محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضاء وبالاكراه ينعدم الرضاء وتاثيره في انعدام الحكم
الا يرى الى ما روي عنه عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق
والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان
قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور بعده كعبد
لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه
مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء

مطلب لا استرقاق على المسلم ابتداء

والحمل

والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط
في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق
ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة
الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فاذا
اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه
وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن ينجر ولاؤه الى مولى
الام كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق
امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى مولى الاب وهذا اذا
ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها العبارة القوم حيث قالوا
ان اعتق حاملا اعتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصل عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم
ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجر ولاؤه
الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع عليه العتق قصدا بان
ولدت لاقل من ستة اشهر ولا ينقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه
بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسياتي
تمام تحقيقه في بحث الولاء انشاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل
بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه
قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام
في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت
مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما اي بين الملك والرق
ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو
حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو
حقه واول ما يؤخذ من الماسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار

الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق
وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد
ويتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق
القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيهما والمكاتب رقه
كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله
كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع
عليه ولان ماؤه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت
نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها
حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما
من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهايم ايضا حتى اذا تولد
بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعي
ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع
على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق
عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك
لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة
المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البايع او نكح امراة على انها حرة فولدت كل منهما
ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع والثانية امة فيكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما
حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها واما
القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله
خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب
زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره
وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة
ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول

عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل ولا يثبت
شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم
تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم
التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق
بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق
تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه
وحقه الملك وولايته انما تكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز
وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو
الاركان هذا مختصر ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم
الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام له بان العتق
مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور
على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد
التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين
ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر
فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية
الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من
العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد
فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو
ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول
فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره من العبد محال فكيف
يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال
ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن
لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل

عن معناه المجازى كما فى كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه
مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها
وظاهر ان تجزى ازالة الملك لا يستلزم تجزى العتق بل تجزى زوال الملك و لا
محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد
وبقى ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا اعقبها بالمسئلة التى تليها وبهذا التحقيق
الفايض على من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان
المتجزى عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان
العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول
بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق فى النصف و يتاخر العتق فيه الى وقت
الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة
وما قال بعض محشى الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف
عن الاعتاق فى عدم التجزى فانه يقبل التجزى فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه
الاضمحلال يظهر من التامل فيما ذكرنا فليتامل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك
احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه فى قيمة الباقى من ذلك
البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع
ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية فى كله وبقاء الملك
فى بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل
الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق
لو عجز يعنى ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه
اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقبل الفسخ
وليس فى الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه فى الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد
متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفى القنة لما ضمن نصيب
صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك

اى بافساد التدبير

المشترك

المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما
المعتقان او تضمينه اى لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة
نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما
فى الاول ويرجع المعتق الضامن به اى بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد
كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه
بالضمان شهد كل من الشريك بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين
او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابى حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية
عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر
لا المعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبى عليه باعتاقه وولاؤه له
وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى والولاء موقوف فى جميع ذلك عندهما لان كلا منهما
يحيله على صاحبه وهو يتبرا عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق
احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر
والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل الشرط اى لم يعلم انه دخل اولا
عتق نصفه وسعى فى نصفه لهما وعند محمد سعى فى كله لان المقضى عليه بسقوط السعاية
مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد
من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقى هو نصيبى والساقط نصيبك فينصف
بينهما ولا عتق فى عبدين اى قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدى كذا وقال الآخر
ان لم يدخل فعبدى كذا فمضى الغد ولم يعلم انه دخل اولا لا يعتق واحد من العبدين
لان المقضى عليه بالعتق والمقضى له به مجهول لان فحشت الجهالة ملكا اى رجلان ولد
احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى اى احدهما نصفا بنه من مولاه اى مولى
ابنه او علق عتقه اى عتق عبده بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك
فنصفك حر ثم اشتراه اى ذلك عبد هو اى زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته
اى حصة الاب فى الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق فكان حصة

الحالف فى الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابى حنيفة لانعدام التعدى علم
الشريك حاله اولا اى سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اى لا يضمن الاب نصيب
الشريك فى الصورة المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته
امراة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف
ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضرورى لا اختيارى للاب
فى ثبوته فالاخ اعتقه او استسعى اى ان لم يكن للشريك ولاية التضمين بقى له احد الامرين
اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا فى غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا
لان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد
وابو حنيفة يقول انه رضى بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه
حيث شاركه فى علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى
اى اجنبى نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اى الاجنبى الاب لانه ما رضى بافساد
نصيبه او استسعى الابن فى نصف قيمته لاحتباس مالية عنده وهذا عند ابى حنيفة
لان يسار المعتق لا تمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته
لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اى النصف الاب موسرا من مالكه
كله لم يضمن اى الاب له اى لمالك كله لانه رضى بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد
الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر
معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه
الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت
ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه
الثلث الذى ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان
الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر
ثلثا قيمة القن لما سيأتى فبالتدبير تلفت منه تسعة وان كان الاتلاف بالاعتاق
واقعا على قيمة المدبر وهى ثلثا قيمة القن وهى ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن

المدبر

المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التى هى نصيب الساكت مع تلك الستة التى يضمنه
اياها هذا عند ابى حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثى قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه
ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هى ام
ولد شريكى وانكر شريكه تخدمه اى تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابى
حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيواخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له
الا فى نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعى الجارية فى نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدق
صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة
لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطاء واجارة واستخداما فتكون مقومة كالمدبرة ولهذا
لو قال كل مملوك لى كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يحل الا
بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثانى وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم
اذ المملوكية فى الادمى ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافى التقوم كالمدبر ولهذا
اذا اسلمت ام ولد النصرانى تسعى وهى اية التقوم ولابى حنيفة قوله عليه السلام اعتقها
ولدها رواه ابن ماجه والدارقطنى ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية
لمعارض وهو قوله عليه السلام ايما امة ولدت من سيدها فهى معتقة من دبر منه وفى رواية
من بعده رواه احمد ولا معارض له فى زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غنى اعتقها اى ام ولده
حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند
ابى حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلاثة قال
فى صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر فاعاد هذا الكلام فان كان
حيا امر بالبيان بجملة وان مات بجملة اعتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين
عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول
دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثانى دائر بين الثابت والداخل
فيتنصف بينهما فالنصف الذى اصاب الثابت شاع فيه وما اصاب النصف الذى عتق
بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقى فيعتق منه ثلثة ارباعه

وامّا الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لمّا اوجب عتق الربع من الثابت
اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت
ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد
متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما
ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكروا ان لم يكن له
مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اى على ما وصفنا وبيانه ان حق
الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج
الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فيعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة
وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق
في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث فاذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة
عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلثة اعبد كل عبد
سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى
في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا الى سبعة وسهام
السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم
وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع
المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى
في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على
ظاهره ان ارباب الفرايض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة
فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع
نصفين وربع وهذا لاينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك
قبل وطي سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني
ان كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطي على الوجه المذكور
فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط

ربعه الداخل وثلثة ارباع الثابت

ينتقل الى نصفين نصف للداخل ونصف للخارج

ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة
فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن
مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا
للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق
والوطي والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأته احديكما طالق فوطي احديهما
او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل
الوطي والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطي اما في الحال او بعد
انقضاء العدة فالوطي دليل على ان الموطوئة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت
فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلابد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد
وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات
احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به
وسلّم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له هذه الانشاء لم يبق محلا للعتق
اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر
والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيه اي لا يكون الوطي
بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما
بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت
فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة
لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وبا قال ولدي اي بقوله لامتيه اول
ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا يستقيم
بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت
والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام كا ول مرة
الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت
البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فيترق

في الحالين شهدا اى شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين
لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد
لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى
فلا تلغوا واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة
على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون اى شهادتهما في وصية قال
في الهداية اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته
او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفات تقبل استحسانا لان التدبير حيثما
وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم
وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان تلغوا هذه الشهادة
ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان
هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه
خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى
عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا
من وجه ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل
لان الامتناع فيما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث
والعبد اذ يريد اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نم ان المتنازع
فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا
في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا
في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه
في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل
الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بيّنا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان
العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية
هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف

> على قوله في صحته: ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع — هداية

> على قوله تحقيقا: لا تحقيقا فلا ينافيه انكاره هذا في بعد اصلاح

> وبعد الاختيار قام الوصي والوارث مكانه — مصحح

> هذا يدل على ان المولى مدعي بعد موته تقديرا — مصحح

حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة
له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان
ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة
او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية
لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصية او وارثه فانه غير صحيح
اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر
واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه
اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل
في هذا المقام فانه من مزالق الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله
ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان يقال لامرأته احديكما طالق فان الشهادة فيه
تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى
اجماعا **باب الحلف بالعتق** قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اى
يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اى سواء لم يكن مملوك فاشتراه ثم
دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت
الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط اى ان لم يقل في يمينه يومئذ
بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي
للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق
اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة
الى الملك او سببه وكذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين
مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد وقال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك
فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه منذ حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعد
اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال

> تأمل

> على ان يطلق احديكما ويجب عليه البيان بالاجماع

بقرينة السين وسوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اى موت المولى عتقا اى من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما يستملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما يقع بعد الموت فيكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان ذا واستحدث غيره يتناوله لهما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اى لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال مملوك لى ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال لمولاه ان اديت الى الف درهم فانت حر ماذون اى عبد ماذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اى اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسرى اى حكمه الى الولد المولود قبل

الاداء كما يسرى في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض اولا وبعضه لا اى باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اى بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته باداء منه وعتق في حاليه اى حال ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان قال ان اديت الخ يقيد اداؤه اى اداء العبد اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اى بعد موته واعتقه الوارث عتق به اى بالالف والا اى وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اى لا يعتق بالالف وانما جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد وانما اعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق ولان العتق ليس بمعلق وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لانه عتقه يعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق واحد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اى لزمت الخدمة العبد ان سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اى العبد او مولاه قبلها اى قبل الخدمة يجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين يجب قيمته اى قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذه العين فهلكت العين يجب قيمة

ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية هداية
ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي هداية

قال انت حر بعد موتي لم يعتق الا ان يعتق الوارث

العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال لان نفس العبد ليس بمال
في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة
العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق
المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة
فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة
الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت
اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط
البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها
عني بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة
المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء
اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء
وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة
ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه
فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرايطه بل شرايط المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول
فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تاب
الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف
في صورتي الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان
لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف
يجوز لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي
عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا
لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده
الى الحرية بعده وشرعا يستعمل على كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظا

ان اشتراكه

ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر
فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا
ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع هذا حيث قلت هو تعليق
العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما ياتي
في المدبر المقيد ثم قسمته الى قسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه
معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك
بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه
الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن
دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي
نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير
عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب فيما ذكرناه من الوقوع وهو اما
مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك
او انت حر ان مت الى مائة سنة اي اذا مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته
قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب
ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يوهن ولا يخرج من الملك ببيعه
او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك
ويستخدم ويستاجر والامة توطا وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة
لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من ثلث ويسعى في ثلثه ان لم يترك المولى
غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث
او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث
ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة
مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري
هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع

غالبا بهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كاينا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كساير التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر كم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما يشاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام وبالتدبير فيفوت الاولى وبقي الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية **باب الاستيلاد** هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء امة مبتداء خبره قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي اقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة

مطلب قيمة المدبر

ملكاتاما

ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقدمر لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في النهاية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه اي الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتق بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهما اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما

وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف فى حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف فى حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطى فى ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد اذا كان المدعى واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهى ام ولد لهما لصحة دعوة كل منهما فى نصيبه فى الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بماله على الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة فى حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما فى السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه اى مكاتب المدعى يعنى اذا وطى المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اى المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطى بغير نكاح ولا بملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبى فصدقه وقيمته اى قيمة الولد لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان للمغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامية اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اى المكاتب المولى فى دعوته فلا يثبت نسبه اى نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى فى المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه وبهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقها بالاجنبى ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطى المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اى الولد يوما ما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطى جارية

امراته

امراته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لى المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اى المولى فيه وفى ان الولد منه ولو صدقه فى احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا فى الخانية

كتاب الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهى لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف فى الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا لان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتى بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده اديت الى الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعى لا تجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها فى جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية فى حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك وفى جانب المولى بقاء رقبته اى العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه ان عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع فى حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم اى موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع فى مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اوله كذا وآخرها كذا فاذا اديت فانت حر وان عجزت فقن وقبل اى القن عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اى صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدى مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن اذا ادى كله وان وصلية لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جميع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعى فخرج عطف على صح وفرع له اى اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اى المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد فى حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضى المساواة من المتعاقدين واصل البدل يجب

للمولى فى ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لايتم ملكه فيه الّا بالقبض لانه ثبت فى ذمته
مع المنافى اذ المولى لايستوجب على عبده دينًا ولهذا لاتصح الكفالة به فيثبت للعبد
بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذاتم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا
وتمام المالكية لايكون الّا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك
ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اى بلابدل اذا اعتق مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى العقر
ان وطى مكاتبته او ارش الجناية ان جنا عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى
على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبى وصارت احق بنفسها
وولدها ومالها اذا كاتب العبد على قيمته بان قال ان اديت الى قيمتك فانت حرّ او كاتبتك
على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا فى ظاهر الرواية
وعن ابى حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق يتعين بالتعيين
احتراز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جايزة لعدم تعينها او على مائة
من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اى خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط
ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر
او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اى فسد العقد فى هذه الصور اما الاولى فلان القيمة
مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك
الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء
الوصيف الذى يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة
فى صفقة فلا يجوز للنهى عنها كذا قال الزيلعى ويرد عليه انه يقتضى عدم صحة العقد اذا
شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما قال
فى الكافى ان بدل الكتابة فى هذه الصور مجهول القدر فلا تصح كما لو كاتبه على قيمة
الوصيف وهذا لان العبد لايمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة
لاتصلح ان يكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لاتصلح ان يكون مستثنى من بدل البدل
واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال فى حق المسلم فلا يصلح للعوض فى عقد المعاوضة

اى بيان التعاقيد منه فى الكتابة الفاسدة

على فالكتابة فاسدة عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف هى جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط ويبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقى لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل فى ابدال العقود ولهما انه لايستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لايصلح بدلا فكذا مستثنى هداية

وعتق

وعتق فيهما اى الخمر والخنزير يعنى فى ادائهما لانهما مال فى الجملة فامكن اعتبار معنى العقد
فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اى بعد ما عتق باداء المسمى سعى فى قيمته نفسه
وقال زفر لايعتق الّا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال فى الكفاية وفى نسخ
الهداية لايعتق الّا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب لان فيها
لايعتق الّا باداء قيمة نفسه لاينقص منه وتزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما
قبلها غير مختصة بها يعنى ان القيمة فى الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان
كان ناقصه عن المسمى لاتنقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته
لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض
بالنقصان والعبد رضى بالزيادة كيلا يبطل حقه فى العتق فوجب ذلك ولو على ميتة
ونحوها بطل اى عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شئ وصحت
الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اى لانوعه وصفته وتؤدى الوسط او قيمته
فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا
لدفع القيمة قضاء فى معنى الاداء كما تقرر فى الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان
اى صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعنى كافرا على خمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل
وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واى من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها
لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق يتعلق بقبضها
لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له اى
للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والآجر بما يرفع النزاع بحصول
الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غريمه والف ووصيف والف وخدمة سنة وحدمته
ابدا لا اى لايجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا
يدا ولو فى بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما فى الكتابة على الخدمة سنة وهذا
ينافيه لاتفسد الكتابة بشرط الّا ان يكون اى الشرط فى صلب العقد قال فى الهداية الكتابة
تشبه البيع يعنى انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعنى ابتداء لانها

لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما فى البيع الفاسد اذا تلف المبيع هداية

مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقت بالبيع فى شرط تمكن فى صلب العقد كما اذا
شرط عليه خدمة مجهولة لانه فى البدل وبالنكاح فى شرط لم يتمكن فى صلبه هذا هو الاصل

فصل فى تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر
قد يحابى فى صفقة ليربح فى اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط يخالف لمقتضى العقد وهو
مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس فى صلب العقد وتزويج امته
لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر
والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد الكتابة للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اى ولاء
الثانى له اى للاول ان ادى الثانى بعد عتقه اى عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء
وهو الاصل فيثبت له والا اى وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اى مولى المكاتب الاول
لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه فى الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر
لعدم اهلية اضيف اليه كما فى العبد المأذون اشترى شيئا وان اديا اى المكاتبان بدلهما جميعا
معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤدى
الثانى بدله بقى الثانى مكاتبا وان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول
لا التزوج عطف على قوله بيعه اى لا يصح تزوجه بلا اذنه اى المولى ولا التسرى وهو اتخاذ
السرية يعنى اشتراء جارية ليستمتع بها وطأ ولو به اى باذن المولى كذا المأذون
والمدبر وذلك مبنى التسرى على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا
او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكونه رقبة مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة
ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل ولا اقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه
اى العبد منه اى من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصى فى رقيق الصغير
كالمكاتب اى كل تصرف يملكه المكاتب فى عبده يملكانه فى رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان
فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده
لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك
شيئا منهما مضارب وشريك شركة مضاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج

والكتابة

والكتابة ليسا منهما ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل ان
يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان
واقواهم دخولا الولد المولود فى كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون
فى الاحكام فان المولود فى كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء
سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالة والا رد الى الرق والولدان
يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالة ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود
فى الكتابة تبعية ثابتة بالملك وبالبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى
تبعية ثابتة الملك وبالبعضية بينهما حكما فى حق العقد لا حقيقة فى حقه اذ لا بعضية
بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما
ليسا بعض له فاختلف الكلام كذلك ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابى حنيفة وقالا يكاتب
عليه لان وجوب الصلة يشتمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم منه
ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من
الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا
اشترى امراته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب
يكفى للصلة فى الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطبه بنفقة الوالد والولد ولا
يكفى فى غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول فى الكتابة
بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اى للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليقع
بيعهم لكنه اى المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى
فيقرر له وبين ان يعجز فيقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه
صار كشرى القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اى مع ولدها لم يجز
بيعها لان الولد لما دخل فى كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها
تبع له قال عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها والا اى وان لم يكن ولدها معها
جاز اى بيعها عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعها وله ان

القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق
به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بتبعية الولد للحديث وبدون
الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما
فولدت منه ولدا دخل اى الولد فى كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا
يتبعها فى الحرية والرق كما مر مكاتب او ماذون نكح بالاذن حرة لا فى الواقع بل بزعمها
حيث قال انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابى حنيفة
وابى يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر فى سبب ثبوت هذا الحق وهو
الغرور فانه لم يرغب فى نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين
فيكون رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل
فى المغرور باجماع الصحابة وهذا ليس فى معناه ليلحق به لان حق المولى هنا لا يجبر
بقيمة ناجزة فى المال وههنا متاخرة الى ما بعد العتق فبقى على الاصل ولم يلحق به وطى
المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت
ضمن عقرها حالا اى يوخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن
عقرها حالا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان فى الاول
ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر
من توابعها اذ لولا الشرى لما يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفى الثانى
لم يظهر فى حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل فى الكتابة قال صدر الشريعة
ولقايل ان يقول ان العقر ثبت بالوطى لا بالشرى والاذن بالشرى ليس اذنا بالوطى
والوطى ليس من التجارة فى شى فلا يكون ثابتا فى حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان
العقر ثبت بالوطى لا بالشرى ابتداء لكن الوطى مستند الى الشرى اذ لولاه لكان الوطى
حراما بلا شبهة فلا يثبت له العقر وتجب الحد فيكون الاذن بالشرى اذنا بالوطى
والوطى نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشرى منها فيكون ثابتا فى حق المولى المولى
يدبره اى يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقى مدبرا والا يسعى فى ثلثى قيمته

اوثلثي البدل

اوثلثى البدل بموته معسرا يعنى ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه
ويكون مدبرا او يمضى على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه
فهو بالخيار اما ان يسعى فى ثلثى قيمته او ثلثى بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه
اذا مات موسرا بحيث يخرج مدبرا من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة
وليستولدنها عطف على يدبره اى المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت
فادعى الولد فيصير ام ولد له ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اى خيرت بين ان تمضى
على الكتابة وتؤدى البدل فتعتق قبل موت المولى وتاخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها
فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف يدبره او يستولدها اى للمولى ان يكاتب ام ولده
وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اى يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب العتق
عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اى يجوز له ان
يكاتب مدبره وسعى فى ثلثى قيمته او كل البدل بموته اى مولاه معسرا هذا عند ابى حنيفة وعند ابى
يوسف يسعى فى الاقل منهما وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى القيمة او ثلثى البدل والخيار وعدمه
فرع التجزى وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين موجل على الف حال والقياس
ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل فى حق المكاتب مال من وجه
لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا مات
مريض كاتب عبده فى مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه
على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثى البدل حالا وباقيه موجلا او استرق
يعنى ان العبد مخير بين ان تودى ثلثى البدل حالا والباقى موجلا وبين ان ياتى فيسترق وهذا
عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد يودى ثلثى الالف حالا والباقى الى اجله لان المريض ليس
له التاجيل فى ثلثى القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراه يصح له التكرك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى
بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير الا فى ثلثه ولو كاتبه المريض على نصفها
اى نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقى من القيمة
او استرق يعنى انه يخير بين الامرين لان المحابات وقعت فى المقدار وفى التاخير فينفذ بالثلث

لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل
العبد فكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على انى ان اديت
اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار
مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على انى اد
اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف
والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب فى تعليق عتقه باداء القائل
فيصح فى حق هذا الحكم ويتوقف فى لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد
لانه متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاى منهما ادى البدل على الف
قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبنى
بالف عن نفسى وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح فى حصة الحاضر ويتوقف
فى حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه
ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى
عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شىء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل
البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما
الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين
يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص دينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع
على الآخر لانه متبرع فى حق الآخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشىء لنفاذ العقد على
الحاضر فان حرره اى اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب
دخل فى العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد
المولود فى الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شىء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا
ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل فى الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى
المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالة والا رد قنا
لما مر انه داخل فى العقد مقصودا بخلاف الولد المولود فى الكتابة حيث يبقى على نجوم

والده اذا

والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاى ادى لم يرجع وعتقوا لما مر
فى المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكى عبد اذن للآخر بكتابة
حصته اى حصة الآخر بالف وقبضه اى قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو له اى للقابض
ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية
فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل فى البعض ووكيل فى البعض والمقبوض
(يعنى اصيل فى النصف ووكيل فى النصف فهو بينهما)
مشترك بينهما فبقى كذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته
انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء
اليه فيكون متبرعا فى نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اى القابض مكاتبة
لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه فعجزت فهى ام ولد للاول
لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة
لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة واذا ادعى
الآخر ولدها الثانى صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن
وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال (وهو الكتابة) قد زال ووطئه سابق وضمن
للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية
مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزم كمال العقر وقيمة
الولد يعنى الولد الثانى وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما
ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف واى دفع اليها العقر صح لان
الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت
ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثانى ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه
لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه
بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير
يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما هى ام الولد للاول لما مر انه تملك
نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر انه دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن شريكه

نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد
وهو تملك بالقيمة فان حررها يعنى ان كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت
ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع
وهذا مبنى على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين
دبره احدهما فحرره الآخر غنيا او عكسا اى حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر
عتق المدبر او ستسعى فيهما اى فى الصورتين او ضمن شريكه فى الاولى فقط وهى
ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او
الاستسعاء من العبد عند ابى حنيفة فانه اذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين او الاستسعاء
وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعى او يضمن قيمته مدبرا وهى نصف
قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفى
الصورة الثانية وهى صورة العكس اذا حرر الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده
فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق
او الاستسعاء ثابتة فى الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما
فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير
ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار
وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف
قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار
واليسار **باب الموت والعجز** مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمى به الوقت لانه
يعرف به ثم سمى به ما يؤدى فيه بملابسة بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم
اى لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال
الخصم لدفع والمديون للقضاء والا اى وان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما
وعند ابى يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اى فسخ الحاكم الكتابة بعد
عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اى رضاه المكاتب وان لم يرض به

ل

ويجوز لان الثالثة البيع واشباهه والاستخدام واشاله والاعتاق وتوابعه والغايت البيع فيسقط الثلث بكلية

اى الواقع فى الهداية عبارة الاعسار علا دون العسار ولم ادر ما وجه اختيار الاعسار وتركه لا رعاية المناسبة اللفظية
م

العبد فلابد

العبد فلابد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم فلابد من القضاء او الرضاء كما
فى الرجوع عن الهبة وفى بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا
وجد المشترى عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا فى الكافى اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة
ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ فى
الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى كذا فى العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما
فى يده من الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم يفسخ الكتابة
وعند الشافعى تفسخ لفوات المحل ونحن نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت وقضى
بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا فى كتابته او شراهم حال
كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بمرة اى كتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه فى الكتابة
وبعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد فى كتابته يسعى على نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه
قبل موته وبعتقه اى عتق الولد لانه داخل فى كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه فى الاداء
وصار كما اذا ترك وفاء ترك ولدا شراه فيها اى فى كتابته ادى الولد البدل حالا او رد
رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود فى الكتابة وله ان الاجل يثبت
شرطا فى العقد فيدخل فى حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه
العقد ولا يسرى حكمه اليه لانفصاله له بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل وقتها
فسرى الحكم اليه واذا دخل فى حكمه سعى فى نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفى البدل
فجنى الولد وقضى به اى بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا
القضاء يقرر حكم الكتابة لانها تقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم
لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون
تعجيزا وانما قال ودينا يفى لانه ان كان عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان
الوفاء فى الحال واذا اختصم قوم امه وابيه فى ولايته فقضى به لقوم امه فهو تعجيز
لان معنى القضاء يكون ولاء الولد لموالى الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة
فيكون القضاء فى مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه

سد

فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب
الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر
ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان
الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل
الذات اخذ من قوله عليه السلام لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب
جناية او جنايات خطاء كان عليه حالا اى على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان
المكاتب مملوكة رقبة وذاتا حر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب
جنايته على المولى فباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه
لا على المولى فجعل جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليها لان لهما حقا
في اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجبت القيمة في
ماليهما الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة
ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا
تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة
واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب
لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف
وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء
لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان
جنايته مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه فنفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم
عليه حتى عجز بطلت كذا في الغاية جنى عبد فكاتب مولاه جاهلا بجنايته فعجز
او جنى مكاتب فلم يقض به اى بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية
او فدى لان الموجب بجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير
مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان
قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء

لا تنفسخ

لا تنفسخ اى الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه
ويؤدى البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب
انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا تتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان
اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك و
الوارثة منها فان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل
ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء
اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبراء ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل
الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل
يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اى المكاتب امة طلقها ثنتين
فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اى لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المراة
زوجا غيره اى غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا
محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه
كتاب الولاء هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالات
الاول اى الولاء الحاصل من العتق يكون للمعتق غير حربي يعني لو اعتق في دار الحرب عبده
لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرث خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال
الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو تدبير
او كتابة او ايلادا اى جعل الامة ام ولده او ملك قريب اى بان يملك قريبه فان كلا منها
اعتاق يثبت به الولاء لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو
اعتق المولى عبده وشرط ان يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه
كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون
للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد
المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره
وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون

بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا الصدد وسبب العتق منه ثم يسرى منه
الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعنى اذا تزوج
عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهى حامل من العبد عتقت وعتق
حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء
منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين فى حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده
بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه روينا وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتا[ق]
للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اى نصف
حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اى بين الولدين اقل من الاقل اى
اقل من اقل مدة الحمل يعنى اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت
العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما حملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا
تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له
لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها للاكثر اى لاكثر من ستة اشهر فولاؤه
اى ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله
تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب
قال عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء
فكذا الولاء والنسبة الى موالى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا
عاد الولاء اليه عجمى له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرها
فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابى يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب
الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما
ان ولاء العتاقة قوى معتبر فى حق الاحكام حتى اعتبرت الكفارة فيه والنسب فى حق
العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف
لا يعارض القوى بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة فى حكم

الكفارة

الكفارة والعقل من العاقلة لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت
حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا
لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا
لابى يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء فى معنيين احدهما من لم يجر
على نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضى ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق
او ممن فى اصلها رقيق والثانى من لا يكون فى اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح
به صاحب الهداية وغيره مبنى على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع
فى الولاء كما فى العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل معتق الام لما تقرر
ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا يسرى ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد
الا من قبل معتق الام وعصبته فى حكمه فاذا لم يكن فى جانب الام رق لا يتصور على الولد
ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا فى معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق
يحمل على المقيد فى الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه
ان من شرايط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية وان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها
وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء
على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثانى بقرينة قوله ولا ولاء
لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبنى على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون
الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه
ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابورى فى شرح التكملة وكلام صاحب
المحيط فى مختصر المحيط وكلام الشيخ ابى محمد مسعود بن الحسين فى مختصره المشتهر بالمسعودى
وكلامه فيما صنفه فى الفرايض وسماه بالكافى واما ما قال فى المنية الولد وان علق حر الاصل
بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب
او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل
لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت

حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة
الاصلية ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة
عارضية وهى المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة
بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان فى نسب الاب رقيق
والولد ولد من معتقه او ممن ولدت من معتقه وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا
كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او ممن ولدت من معتقه فان ولاء
الولد فى الاول لقوم الاب اتفاقا وفى الثانى لقوم الام عند ابى حنيفة ومحمد فالحاصل
ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثانى فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين
او فى اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او فى اصله معتق
والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية اولا فلا ولاء على الولد لقوم الاب
واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى الثانى فان كان عربيا فلا ولاء على
الولد لقوم الام واذا كان غير العربى فعند ابى حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا
لابى يوسف وههنا فوايد كثيره ذكرناها فى رسالتنا المعمولة فى الولاء فمن ارادها
فليراجع ثم المعتق عصبة اى شخص ياخذ ما بقى من صاحب الفرض وكل المال عند
عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهى على ما تقرر فى علم الفرايض اما عصبة بنفسه
اى ذكر لا فرض له ولا يدخل فى نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهى انثى يعصبها ذكر واما
مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت
العصبة على ذى الرحم وهو من لا فرض له ويدخل فى نسبته الى الميت انثى فان مات السيد
ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اى مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب
فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اى بالولاء العقل وهو من
العاقلة وسياتى بيانها فى كتاب المعاقل وولاية النكاح وقدمر فى كتابه ادعيا اى
شخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما
فيه كما فى الملك ذكره فى المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما فى الحديث وهو قوله

عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتب من كاتبن
او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اى ليس للنساء من
الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه
بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثانى اى الولاء الحاصل من الموالات اذا والى حر
مكلف اى عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالات تصرف داير بين النفع والضر لان فيه
ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سياتى مجهول النسب
قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالى غيره غير عربى قيد به لان تناصر العرب بالقبايل
فاغنى عن الولاء او والى صبى عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه
لان الصبى من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان تملك قريبه او كاتب ابوه
او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبى فجاز ان يثبت له ولاء الموالات اذا صدر عنه
عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالات
اخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالات اى ان جنى الاسفل
فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل فى يده اى يد الاعلى اولا لان ما وقع فى عبارة بعض
الفقهاء من ذكر الاسلام فى يده قد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد
خلافا للشافعى وعقله عليه وارثه له فى الاولين اى الحر المكلف والصبى العاقل لان كلا منهما
اهل للارث والتزام المال وللسيد فى الاخير اى العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل
من الاهل كما مر ولو شرط اى ولاء الموالات من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته
بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا من الاعلى واخر مولى الموالات عن ذى الرحم لان الموالاة
عقدهما فلا يلزم غيرهما وذوا الرحم وارث شرعا فلا يمكن ابطاله وللاسفل النقل عنه
الى غيره اى يجوز للاسفل ان ينقل ولاه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل
ليس له ان يحول ولاه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما فى حق الولاء كشخص واحد وللاعلى
التبرء عنه اى عن ولاء الاسفل بمحضره اى الاسفل قال فى الهداية للاعلى ان يتبرء عن ولايه
لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحضر من الاخر كما عزل الوكيل قصدا بخلاف

مادام عقد الاسفل مع غيره بغير محض من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة
المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض وان امراة اي عقدت عقد
ولاء الموالات مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد
وتبعها ولدها ويصيران مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالات او انشاته
وهو اي والحال ان ولدها المجهول النسب معها فانه صحيح ايضا وتبعها ولدها
عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله
ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة
قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي
على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالات وان اسلم على يدي حربي ووالاه
هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة
على المسلم فكذا ولاء الموالات كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالات مع الحربي تناصر
الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم
للموالات وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه
ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع
يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرائض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود
الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل
والاكراه فيها اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله نحو والله لافعلن
كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا
او ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس
يمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر
من القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع
والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتيب الاحكام
عليها ترتيب المواخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة

احدها اليمين

احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار
في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا
كما سياتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له علي دين عالما بخلافه ووالله
انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض
كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل
هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف
ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا الحجر كيف يصح ان
يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي
او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة
الحال فتقدير وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله عليه السلام من حلف
كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانه لا يعتبر بها فان اللغو اسم
لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا بظنه صادقا كما اذا
حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها
بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق عدم المواخذة بالرجاء وقد قال الله
تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المواخذة في اللغو المذكور
في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرناها لغوا فان اللغو عند الشافعي
ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى
على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل
فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون
على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق
وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال
اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال
صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء

المتكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم يبقى الزمان الذى
من ابتداء التكلم الى اخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ
وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضى اقول حاصل الجواب ان ما يظن
من كون الحلف على الحال فهو فى الحقيقة حلف على الماضى ولا يوجد الحلف على الحال
حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل للماضى والمستقبل على ما ذكره رضى
الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضى واوائل المستقبل يعتبر
ابتداءها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو فى حال الصلوة ما دام مصليا
واذا كتب فهو فى حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله انى كاتب
يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب
فى الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث
فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اى فى هذا القسم فقط اى دون الاولين بقوله
تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل
بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا فى المستقبل
ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعى فى الغموس فان الكفارة يجب
فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اى مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقنى
الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا اى غافلا عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال
بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيها الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين فى اليمين او الحنث اى يجب الكفارة فى المنعقدة
سواء كان الاكراه او النسيان فى اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقى لا يعدمه الاكراه
والنسيان وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله
او باسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامى الله تعالى فى ذلك
سواء تعارف الناس الحلف به اولا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال
بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن وهو يمين وما سمى به غيره كالحكيم والعالم

والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا فى الكافى والحق من اسماء الله تعالى
فان الله تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى
وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به
من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون
بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته
معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا
كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا لا اى لا يقسم بغير الله تعالى كالنبى
والقران والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وهذا اذا قال
والنبى والقران واما لو قال انا برئ من القران او النبى فانه يكون يمينا لان البراءة
منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا برئ من المصحف لا يكون يمينا ولو
قال انا برئ مما فى المصحف يكون يمينا لان ما فى المصحف قرآن فكانه قال انا برئ من
القران كذا فى الكافى ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه
وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الآتى
فقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء
واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمى ومعناه احلف ببقاء
الله تعالى ودوامه كذا فى الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جميع
يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله
وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد
واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة فى الحلف فجعل حلفا فى الحال
سواء قال بالله او لا وعلى نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان
لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلى نذر فان نوى قربة من القرب التى يصح النذر
بها لزمه وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام من نذر ولم يسم فعليه كفارة

يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر
وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما
ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي
بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال
محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه
قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان
جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه
يكفر به فقد رضي بالكفر وسوكند مي خورم بخداي فقسم لانه للحال لا احقا لان المنكر
يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا الامحالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق
يكون يمينا ولا حق الله لانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن
ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات
حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا
وسوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد ويقول سوكند خورم بطلاق
فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظة بالفارسية
الواقعة في عبارة الوقاية بمكان او غير صحيحة فتدبر وان فعله فعليه غضبه او سخطه
او لعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا
لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف
القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود
في الايمان ومذكور في القران وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من
عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب لنزع الخافض وقيل يخفض
ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو
الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب
اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة

مساكين

مساكين كما هما في الظهار وقد بيناهما ثمه او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة
ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح
المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز
عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء
والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ولم يكفر قبل الحنث يعني لا يجوز
تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانها اداها بعد السبب
وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة والاضافة دليل السببية والاداء بعد
السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية
ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون
اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها
تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة
الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك
الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه السلام من حلف على يمين
وراى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان
حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا
اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على
نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال
الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجوار لان تحريم الحلال قلب المشروع
واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام
ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل
حرم النبي عليه السلام العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك
على الاول ظاهر وكذا على الثاني اذ العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اي اذا
قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث

عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو النفس او نحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان
المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف
والفتوى على بينونة امراته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروى حرام للغلبة ايضا
المنذور اذا كان له اصل فى الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف
وما لا اصل له فى الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء
القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلى نذر مطلقا نحو لله على صوم هذا الشهر
او معلقا بشرط يريده نحو لله على كذا ان قدم غائبى فوجد اى الشرط وفى اى عليه الوفاء به فى
الصورتين لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ونذر معلقا بما اى بشرط لا يريده
كان زنيت فعلى كذا وفى او كفر وبه يفتى يعنى ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه
فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعى فى الجديد وروى ان
ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتى الامام شمس الائمة السرخسى وغيره من كبار
الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط
فيميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو
قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة
اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغى ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام
لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان
اللفظ لما كان نذرا من وجه وتحليفا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز
اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق
رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضى يعنى لو قال لله على ان اعتق هذه
الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفى به ولو لم يف ياثم ولكن لا يجبره القاضى نذر لفقراء
مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير
ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز
الا التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوى عشرة

دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له فى دفع الحاجة واما
الثانى فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول
فلله على ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثانى لا الاول نذر
بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعنى
لو قال لله على ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال
فى نذره متتابعا لان شرط التتابع فى شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا
لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة
لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر فى الملك ولا مضافا الى سبب الملك
فلا يصح كما قال مالى فى المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة
يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان
هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال على نذر فسكت ولا نية
له يلزمه كفارة يمين كذا فى النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل اى حلفه يعنى اذا
حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روى من العبادلة
الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى
فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح
الرجوع فى الايمان وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل
الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اى اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن
مفصولا قال مشايخنا فى تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع
والانكحة وغيرها عن ان تكون ملزمة ولا يحتاج حينئذ الى المحلل لان المطلق يستثنى
اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله فى اول
كلامك فاذكره فى آخره موصولا به روى ان محمد ابن اسحق صاحب المغازى كان
عند المنصور وكان يقرا عنده المغازى وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغرى
الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك فى الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ

من قدرِكَ ان تخالف جدّي فقال ان هذا يريد ان يُفسد عليك مُلكَكَ لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يخشون فقال نِعمَ ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيق بان يراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخوله صفة لان البيت اسم لمبنى مُسقَّف مدخله من جانب واحدٍ بُنِيَ للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكنا الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احترازا عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوايط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل كوفة لا بدخول الكعبة او مسجدٍ او بيعةٍ او كنيسةٍ وقد مر بيان معناهما لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليزٍ لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة

اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة بابِ دارٍ وهي التي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخو خربةٍ وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دار اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصفٌ فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليست صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناولها ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوايل البيوع ان شاء الله تعالى

باد الاول

بان الاول ما يورث تشقيصه ضررا للاصل والثاني ما لا يورثه ذلك وجعلوا ما يساوي الزرع في المزروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكورة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صايب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة يوجب الحنث في لا يدخل دارا خربة فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واهٍ اي ضعيف لان معناه انه اذا وُصِفَ المشار اليه بصفة مثل ما يتكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفي لنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغوٍ في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماما انه يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلانا نقول فهذه العلة توجب الحنث الى ناسٍ من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الى ناسٍ من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الى غلط محض ناشٍ من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امرٍ زايدٍ على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زايدٌ على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الى الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني

عليها من بناء الدار واما اذا بنى عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به
اسم عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر فى الفاظ الهداية وعباراته
فضلا عن التامل والتفكر عبارات الحمد ملهم الصواب واليه المرجع والماب كذا
الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان
المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل فى عرفنا لا يحنث كما لو
جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض
اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا
البيت يعنى اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم
البيت لانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه
والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بنى بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق
بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف فى باب دار لو اغلق الباب كان
خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف
لا يسكنها اى هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اى هذا الثوب وهو لابسه
او حلف لا يركبها اى هذه الدابة وهو راكبها فاخذ فى النقلة من الدار فى الاول ونزع
الثوب فى الثانى ونزل من الدابة فى الثالث بلا مكث قيد للثلثة فانه لا يحنث فى شىء
من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين يعقد للبر فيستثنى
منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد
امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال
دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا
يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها
فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام
له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى
الداخل وفى لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع

متاعه

متاعه حتى لو بقى وتد حنث هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر
لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به ضروريات مهمات كتخذائية
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف
المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا
فى الذى انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث فى لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان
فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اى بدون الامر
بان يكره عليه لا اى لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا
بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل قسما وحكما
فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث فى الاول
وعدمه فى الاخيرين ولا يحنث فى قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج
اليها ثم اتى الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال فى الوقاية ان خرج اليها
ثم الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضى خروجه الى غير جنازة فيبطل
الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى آخر كما قال فى الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة
اخرى وحنث فى لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو
الشرط لا اى لا حنث فى لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابها
لخروجه يعنى لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح
لانه عبارة عن الزوال وحنث فى ليأتين مكة اى لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى
مات حنث فى آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس يحصل
وحنث فى ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او
ودين بنية الحقيقة اى ان قال اردت الاستطاعة الحقيقة المقارنة للفعل كما تقرر
فى الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء ولانها تطلق فى العرف على سلامة الاسباب
والالات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى
بدلالة العادة وهى ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها لبعض ساكنها الا ان السكنى

قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان تكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى
فيها فيحنث بالدخول فى دار تكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا
فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديرى وهو الملك صرح به فى الخانية والظهيرية لكن ذكر
شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع
قدميه فى دار فلان حنث بدخولها مطلقا اى سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا
لان المعنى الحقيقى ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه فى الدار بحيث يكون باقى جسده
خارج الدار لا يقال فى العرف انه وضع القدم فى الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازى
وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر فى ان لا تخرج الا باذنى لكل خروج اذن لانه
استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذنى والنكرة فى سياق النفى تعم فاذا اخرج
منها بعض بقى ما عداه على العموم لا فى قوله لا يخرج الا ان آذن لك فانه لا يوجب لكل خروج
اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية
لمناسبة بينهما لان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه
وبيان لانتهاء حكمه وفى هذا المقام مباحث شريفة اوردناها فى شرح المرقات فمن ارادها
فليطلب ثمه وشرط للحنث فى ان خرجت مثلا المريدة الخروج فعله فورا يعنى لو ارادت المرأة
الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لا يحنث
وهذه يسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك
الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث فى ان تغديت بعد قول الطالب تعال
تغد معى قوله تغديه معه قائم مقام مفعول شرط المقدر يعنى اذا قال زيد لبكر اجلس
فتغد معى فقال بكر ان تغديت فعبدى كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه
خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال
ان تغديت اليوم كفى فى الحنث مطلق التغدى لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتداء
مركب المأذون ليس لمولاه فى حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعنى اذا حلف
لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابى حنيفة ان كان عليه دين

منه

مستغرق

مستغرق لرقبته وكسبه لانها ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى
بدابة زيد دابة الخاصة له وان نوى دابة هى ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت
لعبده المأذون لم يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث
وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجر ثمره يعنى اذا قال لا اكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان
المعنى الحقيقى مهجور حسا ويراد بهذا البر قضمه عند ابى حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث
عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبنى على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ
اذا كان له معنى حقيقى مستعمل ومعنى مجازى متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقى وهما
المعنى المجازى فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز
ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان
او غيره قال فى الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلق بقوله يقيد واذا
قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصحح قول صدر الشريعة اى باكل
ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق
فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر
وبالطبخ طبخ اللحم وبالرأس رأس يكبس فى التنانير ويباع فى مصر لان المتعارفة وبالشحم
شحم البطن عند ابى حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده
بلده والمعتاد فى اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان فى بعضها خبز الارز
والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان
زرد الو
والرطب والقثاء والخيار عند ابى حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة
ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو يتناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب
من دجلة فشرب منها باناء لم حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لا من مائه اى لا يراد بالشرب
من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقى منسوبا اليه
وهو الشرط لا يحنث فى حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن
باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف ما لو حلف

لا يأكل لحم هذا الحمل ولا يتكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا
او كلّم بعدما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا
بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرّح في الكافي وغيره ان الصّفة
في المعيّن لغو الّا اذا كانت داعية الى اليمين كما في المسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب
لا التمر ولا يحنث في لا يأكل بسرا يأكل رطبا لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة
بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجد تا ثمه في المعين
وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية
الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة
اعلم انه لا فرق بين قولنا لا يأكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا يأكل بسرا فاكل
رطبا بناء وعلى ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى
كما بيّنا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلام المزيّف في اول الباب مخالف لكلام
الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبر
صفة البسورة ونحوها بنا في اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان
البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبّر واستقم ولا يحنث في لا يأكل لحما يأكل سمك والقياس
ان يحنث لانه سمّي في القران لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه
من الدم ولا دم له لكونه في الماء ولا يحنث في لا يأكل من لحم او شحم يأكل الية لانها نوع
ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء
كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادق الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل
يحنث لان الاكل صادق شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف
لا يشتري شعيرا ولا يأكله فاشترى حنطة فيها حبّات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء
لما ذكر وحنث في لا يأكل رطبا او بسرا او ولا بسرا يأكل مذنبا لبسر المذنّب بكسر النون
الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنّب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف
عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا يأكل لحما يأكل كبدا وكرش لان نشو هذه الاشياء

من الدم والاختصاص باسم آخر لا للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا
في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعدّ لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم ولحم خنزير او
انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام
ما يصطبغ به كالخلّ والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له
فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر
الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمّى عشاء والسحور
منه الى الفجر لانه مأخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا تغدّى او لا تعشّى
او لا تسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى
مأكولا ومشروبا وملبوسا معيّنا لم يصدّق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها
على المفعول الّا اقتضاء وقد تقرّر ان المقتضى لا عموم له عندنا ليصحّ نية التخصيص اصلا
اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدّق ديانة لا قضاء لان
اللفظ ح عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدّق قضاء امكان البرّ شرط
صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن
الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله
ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل
سواء قدر عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مسّ السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة
لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان
محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البرّ وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق
فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربنّ ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان
لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصبّ الماء قبل
الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء
شرطها وهو امكان البرّ وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصبّ حنث

لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند
الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان
قيل لم ينعقد اليمين على ما يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ان ذلك الماء ليس
الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على
وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف احتمال
الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن
هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود
الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال وانا لمسنا السماء الآية
وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر ينعقد
اليمين فيحنث في الحال لعجزه عن تحقق البر ظاهرا وذا كاف للحنث كذا ليقتلن
فلانا عالما بموته اذ قد يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين
ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا
كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقة
فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى
اي الحلف يقع على الايلام لا حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس
آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان تحليف الوالي
ليعلمه كل داعر اي مفسد مقيد بحال ولايته يعني حلف الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد
ليعلم كل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه
حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام
والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه
او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون
بارا لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب
في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق

كل داعر اي فاسق وعاص وقطاع طريق

وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام
والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو
لا الغسل يعني لو حلف على فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه
التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب
فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مدة
شعرها وخنقها وعضها ليضربها يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها
او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد يتحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة
لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي اي فالباس صدقة
يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس
الزوج فهو اي اللباس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله
من قطن ملك يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان
اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج
والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت
النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر فان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك
من قطني فهو هدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن
هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس
حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى
سمي به في القران وله ان لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث
لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس
بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على
بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على
هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها لباسه وجعل على الفراش

قرام او على السرير بساط او حصيرٍ حنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض
واما الثاني والثالث فلان مثل هذا الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول
ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير
بساط او حصير في الصورتين الاخيرين حنث اما في الاولى فان لباسه تبع له فلا يعد
حايلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نايما عليه واما الثالثة فلان
الجلوس على بساطٍ او على حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه
في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية
والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف
ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب
ما في الكافي من تعريف السرير فليتامل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل
كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه
نكرة في سياق الاثبات وبعلي المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله او الكعبة
سواء كان فيها او غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس
لا يجب عليه شيء لالتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن
بالاثر فانه مروي عن علي رض لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او
المشي الى الحرام او المسجد الحرام او الصفا او المروة لان التزام هذه الافعال بهذه
العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة
مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد
عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته
انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود ههنا نفي الحج
لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما ان اشهد وانه لم يحج العام غايته
ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهدا[ية]
والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا

كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة
بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود
الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما
او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه
الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دون يعني لا يحنث بالقيام او القراءة
او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع
في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بكلها
لا تسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء
ولو ضم صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي
عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامراته ان ولدت
ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود
ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده
نفاس والامة ام ولد له فتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي
ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر
فانحلت اليمين لا الى جزاء الشرط لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد
يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات
الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف
جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه
زيوفا او بنهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا
دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او بنهرجة او مستحقة لم يحنث لان
الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا الدين فوجد
شرط البر وكذا البنهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا
لو باع من الداين عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون

تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به
ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اى الداين الدين له اى للمديون لا اى
لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما
فى الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفى لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث
حتى يقبض كله متفرقا غير ضرورى يعنى اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض
بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفريق لانه اضاف
القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه
فى وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض
الكل دفعة فى العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضرورى ولا
فى ان كان لى الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعنى اذا قال ان كان لى الا مائة درهم
فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفى ما زاد على المائة
وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اى لا يحنث
فى لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج
والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشترى بنفسجا او وردا فاشترى
ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن
فى عرفنا كذا فى الكافى باب حلف القول حنث فى لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه
واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدورى انه اذا كان بحيث سمع لو لم يكن نائما واصغى
اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث فى لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه
لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع فى الاذن وكل ذلك لا يتحقق
الا بالسماع وحنث فى لا يتكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة
لا يحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى فى الثوب والا يحنث اذا كلمه المشترى
فيراد به الذات وحنث فى لا يتكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات
لان الصفة فى الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث

فى هذا حر

فى هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعنى اذا قال لعبده هذا حر ان بعته
فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال العبد
الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل فى ملك المشترى
واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه
فكانه قال بعد الشراء بالخيار وهو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد
الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف
قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك
لم يوجد لان المشترى بالخيار لا يملكه عند ابى حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا
باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل فى غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف
يعنى اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حقه وهو التمليك من الجانبين
لا الباطل لانتفاء حقه وحنث فى ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق
عليه وحنث بفعله وفعل وكيله فى حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة
والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض
ههنا مشكل لانهم قد صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب
عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة
والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة
والكسوة والحمل يعنى اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله
حنث وكذا حال ساير الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق
ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اى دون فعل وكيله فى حلف
البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب
الولد وانت خبير بان ما يرد فى الاستقراض وارد ههنا فى ضرب الولد لان الضرب
فعل حسى لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته فى الاموال فيصح بالنظر
الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث فى لا يتكلم فقراء القرآن او سبح او هلل او كبر

ض

في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو
القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل
والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه
مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المعتاد وليلة اكلمه
يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية كحتى ففي لا اكلمه الا
ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لغا ضرب المدة لا يكلم عبده اي اذا
قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار
الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت
على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه
الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار
كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان
اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر
الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف
الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ
مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال
اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلم بعد زوال الصداقة
والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض
والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان
فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها
اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه بخسته وسقوط منزلته الحق
بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي المشار اليه بان
قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان
امراته فكلم لا اي لا يحنث لان تجدد هجران الحر لغيره محتمل فاذا تركت الاشارة اليه دل

ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال
حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى
فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس
بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبها اي بالنية ما نوى
لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة الدهر منكرا لا ادري باي شيء يقدر وعندهما
نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة
لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا
قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناو له
اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على
ايام الاسبوع وان حلف لا يكلم الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا
عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى
ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريته حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج
اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان
الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث
لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريته حر ان مات الحالف بعد
شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات
عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية
تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء يتبين
بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه
متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما
يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة
يعني اذا اشترى اباه ينوي على كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لان الشراء

من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوى به كفارة يمينه
لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق
عند الشراء يضاف الى اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء
مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكا
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا
تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه
بخلاف ما اذا قال القنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجوز به عنها
اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آ وقد قارنته النية وبان تسريت امة
فهي حرة تعتق من تسراها وهي ملكه حينئذ لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها
الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في
الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك
يصير مذكورا ضرورة صحة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو
الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة
المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت
الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء مكاتبة ويعتق بهذا حر او هذا
وهذا العبيد الثلثة ثالثهم في الحال ويخير في الاولين لان سوق كلامه لايجاب العتق
في احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سيق له الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف
عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث
شريفة ذكرناها في مرآة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه
وهذه طلقت الاخيرة ويخير في الاولين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم
او لفلان وفلان كان للآخر خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتداء خبره
قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء
اقتضى اي اللام امره اي ذلك الغير المتكلم ليخصه اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به

اى بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل
فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب
ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان
تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب
الولد احترازا عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كال
الاختصاص فيحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع اي ثوبه بلا امره علم به البايع او لا بان اخفى
المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق
بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام
والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان
تعلق بالاكل صورة لكنه متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة
الملك بل يراد الاختصاص قالت امراة لزوجها نكحت علي امراة فقال الزوج كل
امراة لي فكذا طلقت القايلة لدخولها تحت كل امراة وصح نية غيرها لانه انما قال
هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه
اي ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي تجب اي
على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد
خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء
المجنون والصبي والوطء يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا
كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم
فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته
ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه
يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المراة
فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة

من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا
متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد
معناه وسياتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطي او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسالهم
الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطي حرام وايضا اطلقه
الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطي يقع بلا
التقاء الختانين واين زنى فان الزنى في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان
التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه
وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا
سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتياطا لا للدرء حكم اي الامام به اي
بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل
والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجود الحد لا الاسلام
لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا
يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا
وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس
المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه عليه السلام اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات
في اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب رده كل مرة الا مرة رابعة
فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قبل الا في السؤال عن متى لانه
للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسال عنه ايضا
لاحتمال كونه في الصبى فان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت
او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا حد وهو اي حد الزنا نوعان
احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان
الزنا وثانيهما احصان القذف وسياتي في حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدا
خبره قوله الاتي رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر

فان الاحصان

فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي
الحراير باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم
لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن الواطي بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين
النكاح والوطي به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق لقوله تعالى والمحصنات من
النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله
عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الادمي
من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطي بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان
ولا يجب بقاؤه الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح
وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال
عما فهم مما قبلها من الوطي والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة
الاحصان فيهما عند الدخول عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطي بنكاح
صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة
او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا
باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطئها الزوج
ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول
انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا لم يخل بالرغبة كالصبي والجنون
والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدا به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط
الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبدا الامام ثم يرمي الناس وغسل وكفن وصلي
عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلدة مائة لقوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره
معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني
عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله تعالى عنه لما اراد ان يقيم
الحد كسر عقدته ينزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب

الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد
قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه وفرجه ووجهه لقوله عليه
السلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قائما في كل حد لان مبنى
اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل
في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد ضربه
وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطفا على قوله حرا نصفها وهو خمسون
سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده
اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم
عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام
او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه
ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان
وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عليه السلام
حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا بأس لانه عليه السلام لم يأمر به وهي
مستورة بثيابها لا له لانه عليه السلام لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلده ورجمه لانه
عليه السلام لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة
لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر
التغريب والسكوت في موضع الحاجة اي البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه
منسوخ الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في
بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد
مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا
وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء
الزنى محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التأخير لاجل الولد
وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد يجلد بعد النفاس لانه

نوع مرض

اى بانفقة ساقطة

نوع مرض فينتظر البراء منه باب وطئ يوجب الحد او لا الشبهة دارية للحد لقوله
عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول
وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول
الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل
ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل
دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه الامر لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن
ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد
من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطئ امة ابويه لان اتصال الاملاك
بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطئ جارية الاب كما في العكس وامة
امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى
اي بمال خديجة رض وقد يورث بشبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده
فان احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط
بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطئ
اماء المولى ووطئ المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة
ملك يد يفيد ظن حل وطئ المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير
سببا لان يشتبه عليه حل وطئ المعتدة اي معتدته بثلاث والمعتدة بطلاق على
مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اي والحال ان المعتدة ام ولده ولا حد في هذه
المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي
وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت
في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع
يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة
مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطئ امة ابنه
فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ووطئ معتدة الكنايات

فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطي البايع الامة المبيعة
ووطي الزوج الامة الممهورة اى التى جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمها اى
تسليم الاول الى المشترى والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة فى يد البايع بحيث لو هلكت
انتقض البيع دليل الملك فى الاولى وكون المهر صلة اى غير مقابل بمال دليل عدم زوال
الملك فى الثانية ووطي الشريك اى احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك فى الجارية
المشتركة دليل جواز الوطي واذا ادعى النسب يثبت اى النسب هنا اى فى شبهة المحل
لا الاولى اى شبهة الفعل لان الفعل فى الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو
اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهى تثبت بالعقد
اى عقد النكاح عنده اى عند ابى حنيفة فى وطي محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها
وهو عالم به حيث لا حد عنده ولكن يوضع عقوبة به ان علم بذلك وعند غيره ان علم
يحد والا فلا وسياتى بيانه وحد بوطي امة اخيه او اخته وعمه او عمته وان قال
ظننت انها تحل لى وكذا ساير المحارم سوى الولاد اذ لا بسوطة له فى مال هؤلاء فلم
يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطي اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها
امرأتى اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات
والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار
دليل كذا فى الكافى حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد
كذا فى الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربى وذمى بحربية
لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربى والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولا من
وطي اجنبية زفت اليه وقلن هى عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رض وبالعدة ولا
وطي محرما نكحها عند ابى حنيفة فانه جعل العقد شبهة فى درء الحد كما سبق ولا من
وطي بهيمة لانه ليس فى معنى الزنا فى كونه جناية ثم ان كانت مما لا تؤكل تذبح ثم تحرق
بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله
والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع

التحدث

التحدث به وان كانت مما تؤكل تذبح فتؤكل عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف تحرق
او اتى فى دبر عطف على وطي فانه لا يحد عند ابى حنيفة وعندهما وعند الشافعى يحد
لانه فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما وله انه
ليس بزنا فان الصحابة رضوان الله تعالى اختلفوا فى موجبه من الاحراق وهدم الجدار
عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابى حنيفة يعزر بامثال هذه الامور
او زنى فى دار الحرب او دار البغى ثم خرج الينا لانها اى الحدود لا يقام هناك بالحديث
ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب ولا بزنا غير مكلف بمكلفة مطلقا اى لا على
الفاعل ولا المفعول به وفى عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة
له اى للزنا بان استاجر امرأة ليزنى بها لم تحد عند ابى حنيفة وقالا تحد وهو قول
الشافعى اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روى ان امرأة سألت
رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرء عمر رض الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا
باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الاخر
هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجنى او اقرت
اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجها لم يحدا وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى
بفلانة فقالت ما زنى بى ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها
ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابى حنيفة رحمه وفى قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى
جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اى
الامام الذى ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره
ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد وليستوفيه ولى
الحق اما بتمكينه او باستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة
بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد فى الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر
فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لسوء فى باطنه من حقد

اوعداوة حركة فيتهم فيها والاصرار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سياتي الا في حد قذف
لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن
السرقة اى اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرقه
لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اى بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء
تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سياتي وتقادمه اى الشرب بزوال الريح والتقادم
لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من
غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سياتي ولو اختلف
اربعة في زاويتي البيت او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين
على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان
ان التوفيق ممكن بان ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي
هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل
المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امراته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك اى شهدوا
انه زنى بامراة لا يعرفونها او اختلفوا طوعها اى شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها
وآخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اى شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة
وآخران انه زنى بها بالبصرة او اتفق حجتاه في وقته واختلفتا في بلده او شهدوا بزنا بكر
او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اى لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف
وان شهد الاصول بعدهم اى بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان
الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا
بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود
به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب
للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث
فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما الرابع فلما في الثالث
واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما

قوله ولو اقر به اى بالحد هكذا في اكثر النسخ ولا يخفى ما فيه الا ان يؤول قوله بما يوجب الحد وفي بعض النسخ ولو اقر به اى بالسرقة وهو ايضا فيه صحيح لكن لفظة سوق الكلام على ما تقدم من قوله بخلاف الاقرار واني

قوله اما عدم الحد في الاول وهو قوله فان شهدوا كذلك واني

قوله لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها فيه انه يحتمل ان يكون في اوائله كرها وفي اواخره طوعا واني

لان قولهن

لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة
وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل
عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد
عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه
نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم
الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود
عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان
في الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة
الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول واما
رد شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا
على معاينة ذلك الزنا بعينه لم يقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة
من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة
اذا ردت لم تقبل فيها ابدا وان شهدوا بالزنا حال كونهم عميا او محدودين في قذف
او ثلاثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اى محدودا
في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اى الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا
وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب
الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اى شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد
فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما
ودية رجمه في بيت المال اى شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا ونحوه
فدية الرجم في بيت المال واى رجع من الاربعة بعد رجم حد اى الراجع فقط حد القذف
خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اى ان رجع منهم قبل الرجم حدوا اى
حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء
به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولا شيء على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق

قوله واما السادس [illegible] الاسلوب [illegible] في السادس والسابع [illegible] الا ان [illegible] فيهما كما في [illegible] دون [illegible] احتمال الكذب واني

وهو الاربعة فان رجع آخر حد او غرما الربع اى ربع الدية اذ بقى ثلثة ارباع الحق ببقاء
الثلاثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسطه فصار
عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكى دية المرجوم
ان ظهروا عبيدا او كفارا يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفارا
وعبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية
وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل
من امر برجمه فظهروا كذلك يعنى شهدوا اربعة على رجل بالزنا فامر القاضى برجمه فضرب
رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا وكفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب
القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت
القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب
الدية فى ماله لانه عمد وسيأتى ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم تزك فرجم
لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب الدية فى بيت المال وكذا هذا
ان شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر
الاحصان بعد وجود سائر الشرايط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه
رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعى فان زفر يقول انه شرط فى معنى العلة فلا يقبل فيه
شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعى يجرى على اصله ان شهادتهن غير مقبولة فى
الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون
معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول وهو فى المانع غير معقول

باب حد الشرب اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتى حد يعنى ان مجرد شرب الخمر ولو كانت
قطرة واخذ بريحها وان زالت اى ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله
بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسير لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابى حنيفة
فى حق وجوب الحد هذا المعنى وفى حق حرمة الاشربة ان يهذى وعندهما ان يهذى مطلقا
بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اى بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به

رجلان

رجلان لا رجل وامرأتان لانها لا تقبل فى الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه
لا يوجب الحد حد صاحيا ليتأدب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر
ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه ينزع ثوبه يعنى الا الازار
ويفرق جلده كما فى الزنا لما مر ثمه وان اقر به اى بشرب الخمر وشهد عليه بعد زوال الريح
قيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اى علم بشربها بان تقيأها او وجد ريحها
منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر وشرب المسكر بفتحتين عصير الرطب
اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اى لا يحد اما عدم الحد بعد زوال
الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأى ابن مسعود رض وهو
شرط قيام الرايحة واما عدمه بتقيئها او وجدان ريحها فلان الرايحة محتملة وكذا الشرب
قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا
لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب
الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فانه خالص حق لله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما
عدمه فى اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب فى اقراره فيحتال للدرء لانه خالص
حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحى عقوبة عليه
كما فى سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل لا يحرم عرسه لان الكفر من باب
الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد
كذا فى الزنا لما سيأتى ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل **باب حد القذف**
هو كحد الشرب كمية اى عددا وهو ثمانون جلدة للحر ولنصفها للغير وثبوتا حيث يثبت
كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما فى سائر الحدود اذا قذف
محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان فى الزنا فسره
بقوله اى مكلفا يعنى عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبى والمجنون
لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا
فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح

صحيح اولا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اى بصريح الزنا بان
يقول زنيتِ اويازانية اوانتِ زانية ونحوها وبزنأت فى الجبل معناه زنيتِ فانه يجىٔ
مهموزا ايضا وعند محمد لايحد لان المهموز هو الصعود اومشترك والشبهة دارئة
قلنا حالة الغضب ترجح ذلك اولستَ لابيك اولست بابن فلان ابيه اى قال لست بابن
زيد الذى هو اب المقذوف فقوله ابيه لفظ لص فى غضب متعلق بزنأت والمعطوفين
بعده ونفى النبوة فى غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن
واشتوط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غايبا عن مجلس
القاذف حال القذف ذكرهذا التعميم فى التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولابد من
حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعنى لايجرد فى حد الزنا
لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه
يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اى لايحد بقوله لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان
اوبدل منه وانما لم يحد لانه صادق فى نفيه ونسبته اى ولايحد ايضا بنسبته اليه اى جده
او الى خاله اوعمه اورابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلاحد فى نفيه ولا
بقوله يا ابن ماء السماء فان فى ظاهره نفى كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه
فى الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطى لعربى فانهم جيل من الناس فى سواد
العراق وقال ابن ابى ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روى
عن ابن عباس رضه انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطى فقال لاحد عليه وبطلب
عطف على بطلب المقذوف من يقع القدح فى نسبه بقذف الميت يعنى لا يطالب بحد
القذف للميت الا من يقع القدح فى نسبه بقذفه كالولد وان علا والولد وان سفل
لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتنا ولهم القذف معنى وعند الشافعى حد القذف
يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل
والكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب
بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما اوولد بنت

فان له

فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن
الزانيين وقدمات ابوه فعليه حد واحد لان المغلب فى الحدود عندنا حق الله تعالى
فتداخل حتى لوقذف رجلا مرارا اوجماعة كل واحد منهم لايجب الا حد واحد كما يأتى
حكى عن ابن ابى ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده يا ابن
الزانيين فامر فاخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه
الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضى بلدنا قد اخطاء فى مسئلة
واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولايجب عليه الا
حد واحد وان قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر
وحده فى المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا صبيانكم من مساجدكم ومجانينكم وسل
سيوفكم واقامة حدودكم والخامس كان ينبغى ان يكشف ان المقذوفين حيان
او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولد ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس
مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينهما خيفة الهلاك
بل ينتظر حتى يبراء من الاول فيبداء بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار
ان شاء بداء بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما فى القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر
حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعى ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد
من الاولاد اباه بقذف امه الحرية المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا
الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء
المانع وليس فيه ارث اى اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعى لان
الارث يجرى فى حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعنى من
اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه فى الرجوع بخلاف حدود
هى خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اى اخذ عوض عنه لانه ايضا
يجرى فى حقوق العباد وقال رجل لآخر يا زانى فرد الآخر كلامه عليه بلا اى بقوله لا بل انت
حدا لان معناه لا بل انت زانٍ ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما

قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدا بالحد لان في بدايته
فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه
لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف
لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتاج لدفع اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك هدر
يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما
لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي
هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة
وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن
وان عكس حد فوجبا لحد والولد له يعني ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به له اي
يثبت نسبهما منه لاقراره قال لامراة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء
لا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد
لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف
من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر
بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطيء
في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطيء في الصورتين حرام لعينه
والاصل ان من وطيء وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطيء في ملكه المحرم ابدا كامة
هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطيء اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق
الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن
وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة رض وحد مستامن قذف مسلما هنا
اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطيء
عرسه حايضا لكون الحرمة موقتة او واطيء جارية مملوكة حرمت موقتة كامة المجوسية
او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني
على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر

القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة
على زنائه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف
عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز
حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء
كفى حد واحد بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله فصل التعزير
تاديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى
قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي
اليه بوجه عبوس او الضرب فاكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي
ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر
حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما
كان اقله ثلاثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير
كما يفرق في الحد كما سياتي والتعزير على اربعة مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية
وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسايس فالاول
الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب
القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير
الخسايس والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى
زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد
فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث
التفريق عن الاعضاء ويضرب قايما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي
لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة حيث قال علي رض اذا شرب
سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة
ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون
القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة

شهوده او اباثهم عن ادائها ولان شارب الخمر فلما يخلوا عن القذف فيصير كل شارب
جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة
فلهذا كان ضرب اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل
ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانون
جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع
الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول لان الحكم يستند
الى الاجماع لا الى سنده وعزر بقذف مملوك عبدا وامة او ام ولد او كافر بزنا لانه
جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ
في التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الاتية الراي الى الامام وصورتان
اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية
كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا
في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فح لا يعزر ذكره قاضي خان
قال فان اراد اثباته لرفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا
يا زاني فان اراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق لله تعالى فلا يكون جرحا
مجردا كما ياتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا فاسق يا فاجر يا مخنث
يا خاين يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من
لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا اكل الربا
يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذ من القحاب وهو السعال
او كانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية
لهذا قحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل هي الخش من الزانية لان الزانية قد
تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى
هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد
كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح

بالضم ديوث كشي وكدي لك سني ايدن حريف عورتني وجاريه سنى الكره جماع زنا اتدرن غيرتسزواد بابوس

وهو الاسم يقع على من يرى امراته مع رجل فيدعه خاليا بها فتاوى

الزنا

او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست بابيك او لست
بابن فلان من ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل
فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال
الزيلعي لا يقال كيف يجب الحد بقوله لغيره لست بابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال
ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى
اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية
ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل
معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد فيه انك ماوى اللصوص انت ماوى
الزواني من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو
اعم من الزنا كالوطء في حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به
الخبث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه ادنى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس
في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه
اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه ليس
معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون
به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك
على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير
يا بقر اذ يراد به الشتم ويتاذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء
والعلوية يعزر لانه الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن
بكذبه وهذا حسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها
لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا
فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء
والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامراتين بخلاف الحد الذي
هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته

على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش
لا اى يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال فى النهاية
انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له ان يضربها
على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوها من حد او عزر فمات هدر
دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه
الا امراة عزرها زوجها بمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا تكون هدرًا لان تاديبه
مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه
يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبى ضربا فاحشا يعزر كذا فى مجمع الفتاوى راى
رجلا مع امراته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا كذا فى المنية
والله اعلم بحقيقة الحال كتاب السرقة هى لغة اخذ الشى من الغير خفية اى شى
كان وشرعا اخذ مكلف اى عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة
محرزا صفة قدرا وحال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوى اوصاف
شرعا منها فى السارق وهو كونه مكلفا ومنها فى المسروق وهو كونه مالا متقوما
مقدرا ومنها فى المسروق منه وهو كونه حرزا وسياتى بيانها انشاء الله تعالى والمعنى
اللغوى مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر بسبب الاخذ خفية واخذ خفية
او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار
ثم انها اما صغرى وهى السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين من المالك او من يقوم
مقامه واما كبرى وهى قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدى
لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا يتحقق دون
العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون الماخوذ عشرة دراهم مضروبة
جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد فى حق السرقة مجمل فى حق قيمة
المسروق وقد ورد الحديث فى بيانه فى الجملة حيث قال ع م لا يقطع السارق
الا فى ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذى قطعت اليد فيه على عهد النبى عليه السلام

كان يساوى

كان يساوى عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رض وشرط كونها وزن سبعة
مثاقيل لانه المعتبر فى وزن الدراهم فى غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة
عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوى عشرة
مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى فى وجودها بصفة الكمال والتبر انقص
من المضروب قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم تقطع عند ابى حنيفة
وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرا بالشبهات لا يستوفى بشبهة
والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسياتى بيانه انشاء الله تعالى فيقطع السارق
اى يمينه ان اقر مرة كما فى القصاص وحد القذف ويروى عن ابى يوسف عدم القطع الا باقراره
مرتين او شهد رجلان كما فى ساير الحقوق وسالهما اى الشاهدين الامام كيف هى وما
هى اى اخذه على وجه الخفية
ومتى هى واين هى وكم هى وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر فى الحدود ويحبسه
الى ان يسال عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع فى السرقة واصاب كلا قدر نصاب
وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى
بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع فى اكثر السراق
فيؤدى الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب متقوم يجلب من الهند والقناء الرمح
والابنوس خشب صلب وفى الصحاح شجر طيب الرايحة والعود والمسك والادهان والورس
نبات كالسمسم ليس الا باليمين يزرع فيبقى عشرين سنة كذا فى القاموس والزعفران والعنبر
والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة
كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد فى دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها
والاناء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة
وانما يقطع فى الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وان كان خفيفا لا يثقل
على الواحد حمله لا اى لا تقطع بتافه اى حقير يوجد مباحا فى دارنا كخشب وحشيش وقصب
وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهى الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم
وفاكهة رطبة وتمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا فى اشربة

مطوبة والآت لهوٍ وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونردٍ لان من اخذها يتاول
الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها
تاويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول وآخذه يتاول
القراءة منه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما
تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان
المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي
كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي
ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع
ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك
قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من خرق صك انسان ضمن قيمة الصك
مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وبكلب وفهدٍ لانهما يوجدان مباح الاصل
وخيانةٍ كان يخون المودع على ما في يده من الشيء المامون وخلسٍ هو ان ياخذ من اليد بسرعة
جهرا ونهبٍ هو ان ياخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى
ونبش لقوله عم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال
بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة
او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان
التاجيل لتاخير المطالبة ولو اخذ بزايد على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه
وهو شايع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي
وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها
لم يقطع لما سياتي حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع
بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم
سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف
ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال مرضعة

مطلقا

مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج
وعرسٍ ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما في مال
الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته
لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصورة ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في الكتابة
حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله
ولا بسرقة مغنم لان له فيه نصيبا وحمام وبيت اذن في دخولهما نهارا لوجود الاذن عادة
في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها
ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار
لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا
وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يدٍ معتبرة على المال
قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد ونقب بيتا فادخل يده
واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رض اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره
بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا
نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر
فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل
فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط
ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه
سايق يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود السايق والقايد السوق والقود
وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبها ونام عليه
فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب
فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر
النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة
من مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن

فيها غيره لا دارًا لواحد ببيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى
شيئًا من حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي من جملة حيلة تعتادها السراق لاغراض
فاسدة فيه ولم يتعرض عليه يدٌ معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم يأخذ
فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه
لسوقه في المنية للامام ان يقتل السارق سياسةً لسعيه في الارض بالفساد **فصل**
يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا
ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زنده لان النبي عم امر بقطع السارق
من الزند ويُحسَم لقوله عم فاقطعوا واحسموا الا في حرٍ وبردٍ شديدين لانه ربما
يفضي الى التلف والحدُّ زاجرٌ لا متلفٌ ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس
حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله
اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد
فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة حين حجّهم علي رض بقوله اني لاستحي من الله تعالى ان
لا ادع له يدًا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدلّ على عدمه
وقال الامام الطحاوي سمعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة
او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده
اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس
المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة
او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى
مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى لا يمكن فلا تظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او
بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القضاء هذا قيد للملك والنقصان
معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال
النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق
وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارية للحد

وتثبت

وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقرا اي السارقان بالسرقة وادعى
اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث
للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق
فادعى ملكه احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب وغير مفهوم
منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان
فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى
الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار
في العبارة بالاقرار واما فيما ذكر بقوله او لم يطالب المالك واذا اقر السارق لم يقطع
فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع
الحاضر لان السرقة اذا لم يثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا يثبت
الشبهة ولان احتمال دعوى من الغائب الشبهة بشبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع
السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوًا
ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وبخصومة
المالك ايضا من سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة يد حافظة فلان السرقة موجبة
للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفى
القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن
انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه اذا كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به
وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان لا يقول سُرِقَ مني فاذا كان
اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق
الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك
وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان يجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من
سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق
آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين

او الضمين لما مرّ آنفا ولم يوجد بشيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين
حتى لو اتلفه لا يضمن كما سياتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولربّ المال القطع
لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقرّ بسرقة لانّ اقراره صحيح من حيث انه آدمي لانّ الجزاء انما
يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما يتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من
حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا ترى ان قوله مقبول
في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اى سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي ردّ
الى صاحبه لبقائه على ملكه والّا لا يضمن وانْ اتلف لقوله عليه السلام لا غرم على السارق
بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى ردّ ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان
يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع
ببعضها اى بعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اى من تلك السرقات يعني ان من سرق
سرقات فحضر واحد من اربابها وادّعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند
ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده لحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق وكذا اى لا يضمن ايضا
قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمين
لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع
اليسرى سلمت فصارت كالحاصل له به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا
بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اى بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا
اى لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا او قطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي
العشرة اى عشرة دراهم مضروبة فقيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق
عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه
وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص ثم اخرجه
لم يقطع لانّ السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر انّ القيد الثاني لا بد
منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اى لا يقطع
من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لانّ السرقة تمت على اللحم وقد سبق انّ سرقته لا توجب

القطع ومن جعل ما سبق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع
السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا يرد بناء على انها
صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره اى الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان
عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لانّ عين ماله قائم من كل
وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما انّ الصبغ قائم صورة ومعنى
وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقويم بالقطع كما مرّ فكان حق السارق
احق بالترجيح وان سوّد السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة لانّ السواد
نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه
اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده **باب قطع الطريق** لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى
شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اى قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين
عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدا خبره قوله
الآتي حبس معصوما اى حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان
مستأمنا ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اى قصد
القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اى امسك قبل اخذ شيء
من المارة وقبل قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد
القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء وان اخذ اى القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب قطع
يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا
لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص وان قتل
واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قطع اى قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب او صلب حيا
وبعج اى شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
الآية اى يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لانّ احدا لا يحارب له تعالى ولانّ المسافر
في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب له تعالى والمراد به التوزيع
على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهره وثبت ذلك

٧ عطف على قتل او قتل ثم

بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روى
ان جبرائيل عم نزل بهذا التقسيم فى اصحاب ابى بردة ويترك مصلوبا ثلاثة ايام ليعتبر به
غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ فكلف او اتلف لا يضمن
يعنى اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه فى مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقدم ويقتل
احدهم حدا لانه جزاء المحاربة وهى يتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زل
اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد ويجوز عصا له وحجر
كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باى آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاضافة
وان جرح واخذ المال قطع اى يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد وجب حقا
لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان
وان جرح فقط اى لم يقتل ولم ياخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتى فلا حد او قتل عمدا بعده
واخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف اى صبيا ومجنونا او ذو رحم محرم من
المارة او قطع بعض المارة على البعض وقطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين
فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد
اذ سقوطه فى ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فبقى حقه فللولى القصاص ان كانت الجراحة
مما فيه القصاص والارش ان كانت مما فيه الارش فى الاولى من الصور المذكورة وهى ما اذا جرح
فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين
تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اى للولى القود
اى قتل القاطع او العفو فى غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم
محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين
بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان
شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار
واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق
الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون

لارتكابهم

لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابى يوسف انهم لو كانوا فى المصر ليلا
او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجرى عليهم احكام قطاع الطريق قال فى الاختيار
وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهى دفع شر المتغلبة المتلصصة وفى الخنق بكسر النون مصدر
خنق يعنى اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسيأتى وجهه فى الجنايات ان شاء الله تعالى
ومن اعتاده فى المصر قتل به لانه صار ساعيا فى الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل
مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال
عشر نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا فى المنية كتاب
الاشربة لا يخفى وجه مناسبة لكتاب الحدود والقوم اخروه الى اخر الكتاب وهى جمع
شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان اولا وشرعا مايع يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج
منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم الماء
المستخرج منها حالتان نيء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ ثلثاه
وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام
فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهى النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد
خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا
لمخامرتها العقل وساير المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها
قال ابن الاعرابى سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا فى الصحاح
ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب للوضع وترجيح الاسم على الغير
فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز وقد تقرر فى موضعه
ان القياس لا يجرى فى اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا
قذف بالزبد او لا وبين الثانى بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه
كذا فى الهداية والكافى وقال فى المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى
ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعى وهو الصواب لما روى ان كبار الصحابة كانوا
يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وغلظ اى الحرم وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة

ع ولان السبب هى المحاربة والمرأة باصل الخلقة ليست محاربة كالصبى

اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام
النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة للمعنى فيه واما ذهب اقل
من ثلثيه فلانه يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو التي
من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب اذا غلت
اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما
تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلاث وعندهما يكفي الاشتداد
كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلاثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا
كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا اذا يكون لذمي ويحد شاربها
ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو
ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وعند مالك والشافعي قليله وكثيره حرام
سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف
فقال لا لانهما يحلانه لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون في الفجور
والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فلا يحل اتفاقا والذي
يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان
صب الماء عليه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ
حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اوله للطافته او يذهب منهما فلا يكون
الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا
ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي
حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان
وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب بطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد
فلانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ
العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة

اذا سكر

اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان
الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق
ذلك وكذا المتخذ من الالباب اذا اشتد اذا شربت قيد بقوله حل اي حل هذه الاشربة
الاربعة اذا شربت ما لم يسكر واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه
المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل
اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان
السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه
معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق
المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة
اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة
من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون
واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه
حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب
الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر
وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله
بعلاج كالقاء الملح والخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل
الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ
اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو
الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت
مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها
بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة باح النبي عم استعمالها وايضا
يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول
التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء

الخمر وعتبر به لعدم القاطع فيه كما مر فى اول كتاب الكراهة والاستحسان ولا يحد
شاربه بلا سكر لان وجوب الحد فى قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردى ليس
كذلك فاعتبر حقيقة السكر والله اعلم

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا
الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل يحرم شرعا سواء تعلق بمال
او نفس وفى اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب
والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل موثر فى اذهاق الروح وهو على ما ذكر
فى المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر الرازى يقول وهو خمسة
اقسام عمد وشبه وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتأخرون
والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم
والقصاص وقتل الحربى والقتل صلبا فى حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما
عمد وهو قتل آدمى قصدا احترز عن الخطاء ولا يخفى ما فى قول الوقاية ضربه قصدا من
التسامح بنحو سلاح اى بسلاح ونحوه فى تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف
عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة
كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الآلة القاتلة غالبا هى المحددة
لانها هى المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او بخشب كبير او بصنجة حديدة او نحاس لا يجب
القصاص عند ابى حنيفة رحمه وسيأتى فى شبه العمد وفى الخانية ان الجرح لا يشترط
فى الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره فى ظاهر الرواية وشرطه اى شرط القتل العمد
كون القاتل مكلفا اى عاقلا بالغا لما مر فى اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات
وقال فى الخلاصة ليس للصبى والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم
الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احتراز عن المستأمن فان عصمة دمه موقت
الى رجوعه بالنظر الى القاتل احتراز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص
ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم
الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتل زيدا عمدا والدية

ان كان خطاء كما سيأتى وان لا يكون بينهما اى بين القاتل والمقتول شبهة ولاد
وشبهة ملك كما سيأتى لان القتل ح لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه
الاثم قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث
كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعى هو غير متعين بل الولى
مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى والمراد به
العمد لانه اوجب فى الخطاء الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الآية ولانه قال
النبى عم العمد قود اى موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول فى كل من الدليلين
اشكال اما فى الاول فهو ان من القواعد المقررة فى الاصول ان التخصيص بالذكر
لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون
الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعى واما فى الثانى فهو ان من
القواعد المقررة فى الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد
والظاهر ان الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب
بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى فى الآية
اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان
الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم فى القصاص حيوة يدل على ان موجب
العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر فى التفاسير وكتب المعانى ان
القاتل اذا لاحظ انه اذا قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل
فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل فى الخطاء لا يقتل
بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعى فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت
به والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح
ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل
ولا كفارة فيه اى فى العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب
اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا فى النهاية

وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد
اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة
والعقوبة كما في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطا
فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب
ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتل قصدا بغير ما ذكر في العمد
كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبير فمن شبه العمد
ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار
قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة
التي استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته كاستعماله
غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء يشبه العمد وحكمه الاثم لقصده
ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن
قتل مؤمنا خطاء الآية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه
والا اي لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير
رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال
بالرأس لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه للذم مسلم للتبعية خير الابوين دينا
والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه
فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها بلا قود
اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهي اي شبه العمد فيما دون النفس
من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص اذا كان مما
يراعى فيه المماثلة كما سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبهه اي شبه العمد كما كان
في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك
وذكر الثالث بقوله واما خطاء وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا ظنه
صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ

في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع
توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته
او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطاء في الفعل لا القصد فيكون
معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب
موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع
الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل
القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر والاجتماع بان
يرمي آدميا ظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى
الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء
حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله
حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ
وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز
فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا آذى فقد ترك
التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء
فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد
استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن
نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي بكونه
سببا للقتل كاتلافه بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع
خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب الاتلاف الا ان يمشي الهالك عليه
اي البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فح لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية
على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر ودافع في الحجر
فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة
والحق به الخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم

بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا **باب ما يوجب**
القود وما لا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت
من كون القاتل مكلفا الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي
لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس
بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد
بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال
صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد
والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن
بكافر ولنا ما روي انه عم قتل مسلما بذمي وقول علي رضي انما اعطوا الجزية
ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي بسياقه
ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر
فيكون مستأمنا ضرورة لا بهما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن غير معصوم
الدم على التأبيد كما مر بل هو مثله اي يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا
للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون
والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة
للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل
بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد
بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب
لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى
ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان
المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن
في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع
الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي

ولا قاتل

ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد
وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى
الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني هو المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص
فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل
مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي الدية لانه ليس
بعمد بل خطاء مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه
واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية
جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وقتل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى
حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلاثة
اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه
ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله
تعالى شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عم من شهر على المسلمين سيفا
فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله
وانما قال بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لرفع الشر ويجب بقتله شيء
كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على
رجل مطلقا اي ليلا ونهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في المصر او نهارا
في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب شيء لما مر تبع سارقه المخرج سرقة ليلا
وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عم قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاص
ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه
الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد
لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر
لحوق الغوث نهارا في مصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب
يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما

نعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمداً الدية
مفعول ضمن في ماله لما مر ان العواقل لا تضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة
وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالخطر فلم يقع بغياً فلا يسقط
العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود
المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عياناً او بشهادة
جعله مجروحاً وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران
احدهما ان يخرج رجل بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحاً
وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة
يقال لها بالفارسية جوالدوز لا بنحو ابرة واذا تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز
الابرة في مقتله اي موضع يقتل يغرز الابرة فيه فح يجب القصاص كذا في الكافي وبحذمة
عطف على مسلة اي يقتص ايضاً بجرح حذمة وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى
السلاح لا بظهره لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح وجب به القصاص ولا عود
او مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح او تغريق او سوط
والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بآلته وهي الآلة
الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهراً وباطناً وغيره ينقضها باطناً لا ظاهراً وقوامها
بالظاهر والباطن كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة
والآنك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه يكون في معنى السلاح رماه بمقدار حديد
يقتل به اي من شانه ان يقتل به فجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا راسه مضبب
بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا او ضربه بقدر حديد او قمقمة او عمود فمات عنه
كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه
بالعصا الكبير او الحجر المدقوق ولم يخرج لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة وقال قاضيخان
وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب
القصاص قتل من له ولي واحد فله اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصاً قبل قضاء

القاضي

القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتله بنفسه القاتل او امر
الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهراً هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا
قتل رجل رجلاً بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعدداً
فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضاً ان يأمر آخر بقتله اما كونه قيداً
لجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عياناً واما كونه قيداً
لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيداً لعدم الضمان عليه
فلان جواز القتل لظهور الامر بيناً في الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته
لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر يلي القصاص
من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجاً او زوجة كذا الدية
اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كباراً
حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى
وهو القرابة لثبوته بسبب لا يتجزى واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع فثبت
لكل واحد كملاً كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص
بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو
الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمداً رجلاً لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان
ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضرراً للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده
وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمداً او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد
من جانبه لان للابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه
من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى ولهذا اذا صالح على قدر
الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال
لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب
والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس وما دونها
ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمداً او قطع يدها عمداً لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة

الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا ويجب حالا وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل فى امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض فى القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللبا فى حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى فى القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما فى الخطاء فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى فى القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعا فى لاسقاطه حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اى العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اى الدم الواجب عليهما به اى بالف تنصف بينهما الالف اى اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عنهما من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعنى اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجتماع الصحابة وبالعكس يعنى يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى به اى بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده فى تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا ولم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس فى الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال لحصل التماثل الا يرى ان الواجب فى قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولى الواحد من المقتولين قتل القاتل له ولو سقط حق البقية اى حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل اى كما سقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر قود بين اثنين فعفى احدهما ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا

فلا يعني

فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفى احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر فى حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متاولا مجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا فى المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا فى الفتاوى المسعودى لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا فى الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عم لا قود الا بالسيف لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح كذا فهمت الصحابة وقال اصحاب ابن مسعود لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا فى الكافى باب القود فيما دون النفس هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اى الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اى عينه لا اى لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اى كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهى ان يظهر العظم كما سياتى لا قود فى عظم الا فى السن لقوله عم لا قصاص فى العظم وقال عمر رض وابن مسعود لا قصاص فى عظم الا فى السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضى التفاوت فى المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اى تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا قود ايضا فى طرف رجل وامراة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف فى حكم الاموال فينتفى المماثلة للتفاوت فى القيمة ولا قود ايضا فى قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء فى الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثانى على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت

وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في لسان
وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط تجزي فيهما وعن ابي
يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ
المماثلة ح وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان
يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج
بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء
او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله تعذر فيتخير بين
ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كما لو اتلف مثليا لانسان
فانقطع عن ايدي الناس فلم يبق منه الا الردي تخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين
ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر اذ كانت الشجة استوعبت
ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة
لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة
على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير
كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يدان بيد اذا امرا سكينا واحدا عليها فقطعت يعني
اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت
لا يقطع يداهما وقال الشافعي يقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف
ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط
وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح
الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما
لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنتان بالواحدة لانعدام
المساوات فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساوات
فقط وفي الطرف يعتبر المساوات في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمنا القاطعان
دية المقطوع لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما ربع من

في العصمة ح

مالهما

مالهما المامر مرارا وان قطع رجل يمنى رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما
اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين اما ثبوت
القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة
بالتقديم والتاخير كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل
اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما هو القطع وكونه مشغولا بحق لا يمنع تقرر السبب
في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت
الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت
لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف
ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص
في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيمنى رجلين لانه لو قطع يمين رجل
ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما الواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين
وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان الحاضر اذ يستوفي حقه ولا يجب
عليه التاخير لحضور الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو
مجانا او صلحا فان استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة
لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فماتا يقتص للاول لانه
عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطاء قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما
اي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطاء او عكس برئ بينهما
او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل
وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء
القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطاء يقتص للقطع
ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين
لكون احدهما عمدا والآخر خطاء واخذ بهما ايضا في خطائين بينهما برء اي يجب دية
القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطائين اي خطاء القطع وخطاء القتل لا برء

بينهما لان دية القطع انما يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية
والفرق بين هذه الصورة وبين عمد ين لابرء بينهما لان الدية مثل غير معقول فالاصل
عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمد او خطاء
والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل منها
كما في ضرب مائة سوط برء من تسعين ولم يبق اثره مات من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة
فانه لما برء من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم تبق
لها اثر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف فيه حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب
وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية
للقتل عفي المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع
عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفي عما يحدث منه ايضا او من
الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي القاتل فالخطاء من الثلث والعمد من الكل
يعني اذا كانت الجناية خطاء وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية
مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو
ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما عفو
عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما
عفو عن النفس ايضا قطعت امراة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها
وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطاء هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد
او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا
على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو
ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها مهر
المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف فكيف يصح تزوجها
عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر
ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين

انه قتل ولم يتناول العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها
لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا
وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطاء كان تزوجها
على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب
مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل
لانه خطاء ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة
على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل كما سياتي
تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات
منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر
فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص
لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط
اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج على الدية وهو
يصلح للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل
فلا شيء عليهم اي على العاقلة لان التزوج من الحوايج الاصلية فيعتبر من جميع
المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف
يغرمون لها وفي الاكثر اي اذا كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت
باقل من مهر المثل والزائد في الاقل اي اذا كان مهر المثل اقل من الدية يرفع على العاقلة
مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج
من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي
اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر
عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد لما اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع
الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان
الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع

من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع
بنفسه يد غير قودًا فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم
الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو
قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية
خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا يستد باب القصاص فصار كالامام
اذا قطع يد السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله
انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه
في معنى المخطي لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف
ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على
البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة كالرمي
الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب
فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على
ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه صورة اذا اورث بشبهة يسقط بها
القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى بشبهة يسقط بها
لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه **اقول** في دفعه ان حكم القاضي لا يورث
شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه
واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي
كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها حقيقة لمقتضى تعريف الاكراه
وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها
وجب القصاص عليه لان القاضي ح يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل
العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش
اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفى عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفى عن
القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس

بجميع

بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفى فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه
لكن لا يجب القصاص للشبهة **باب الشهادة في القتل واعتبار حالته** اي حالة القتل القود
يثبت للورثة بدء لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك
للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى
بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت
الملك للمورث ثم للوارث بالقتل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص
موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضى ديونه منه
اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص
غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت
للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء
من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح فلا يتصور
الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب
انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص
يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب
شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص
حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده
ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر
البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر
الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع
لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان
القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لانه موجب المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين
اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل
على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم

حاضراً فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغايب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعى
على الحاضر سقوط حقه فى القود وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه تبعا له كذا لو قتل
عبد لرجلين احدهما غايب يعنى اذا قتل عبدًا عبد لرجلين احدهما غايب فادعى
القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفى عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما
ذكرنا اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعنى ان رجلا قتل عمدا
وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما عفو
للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اى المخبرين
القاتل والشريك فلا شئ له اى للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية
لان نصيبهما صار مالا والثانى بقوله وكذا ان كذباهما اى كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شئ
للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما فى القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما
لتكذيب القاتل والشريك وللشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط فى القصاص سقط
حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما فى المال ايضا لما ذكر فبقى
حقه شريكهما وهى ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اى كذبهما الشريك
فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثى الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك
فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اى المخبرين
الشريك فقط اى كذبهما القاتل فله اى للشريك ثلثها اى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب
الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه على تصديقه فى المخبرين فلا شئ له على القاتل
ولهما على القاتل ثلثا الدية وما فى يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما
فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شئ لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت
وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد
اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو
منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفى مثله لا يرتد الاقرار
كمن قال لفلان على مائة فقال المقر له ليس لى ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثانى

كذا هنا

صار الغايب مقضيا عليه صح

كذا هنا اختلف شاهدا القتل فى زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله
بعصى والآخر قتله بالسيف او قال شاهد اقتله بعصا وقال الاخر جهلت آلته قتله لغت
اى شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها
والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا
آلته وجبا الدية والقياس ان لا يجب شئ لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به
وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان
فيجب اقل موجبه وهو الدية ويجب فى ماله لان الاصل فى الفعل العمد فلا يلزم العاقلة
لما مر مرارا اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولى قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما
اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه فى وجوب القتل عليه ايضا لكنه
كذبه فى انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر فى بعض ما اقر به لا يبطل اقراره فى الباقى لان
ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكانهما اقرار شهادة لغت
اى شهدا بقتل زيد عمرا واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له
الشاهد فى بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب
رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن
العاقلة الولى لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا
اى الشهود عليه اى على الولى لانهم ملكوا المضمون وهو ما فى يد الولى كالغاصب مع
غاصب الغاصب والعمد كالخطاء الا فى الرجوع اى اذا كان الشهادة على العمد فقتل به
ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولى الدية او المشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا
على الولى عند ابى حنيفة لانهم ضمنوا الولى ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان
يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولى كما فى الخطاء ولو شهدا على
اقراره اى اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما فى شهادتهما
او شهدا على شهادة غيرهما فى الخطاء وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا
ايضا اذ لم يظهر كذبهما فى شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل

ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن
مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حال القتل فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول
اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما
يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على من
رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند
ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم
هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به ويجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة
المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال
محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي
خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت
الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح
الدم والله اعلم واحكم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه
المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها محذوفة كما في
عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة
آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا يكون الا من هذه
الاموال الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة
كل حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض
خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة
خمس وعشرون وهي اي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ
الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وان
اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرنا وعند محمد والشافعي
ثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطأ عطف على
في شبه العمد اي الابل في الخطأ اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض

عشرون بنت وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا
قول ابن مسعود فاخذنا بذلك وكفارتها ما ذكر في النص وهو عتق مؤمن وان عجز
عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين
اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة
اطرافه ودية المراة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا
على علي رضه ومرفوعا الى النبي عليه السلام والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عم كل ذي
عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس هو وما عطف عليه
خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة
والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس ايضا
ان حلق ولم تنبت دية اعلم ان الجاني اذ فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال
ما قصد في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف
من كل وجه تعظيما للآدمي واصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان
والانف وقد قضى عمر رض لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب
بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين
والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المراة فان الواجب في كل اثنين منها
دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي عن النبي عليه السلام
وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتب النبي لعمرو بن حزم وفي العينين الدية
وفي احديهما نصف في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية
وفي تفويت احديهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب
في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احدى الاشفار ربعها اي ربع الدية
لما ذكر وفي كل اصبع يدا او رجل عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل وما فيها
مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان
كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب

يحتمل ان يراد بها الاهداب لان شعر العين بالفتح منبت الاهداب وسمي الهدب شفرا تسمية للنابت باسم المنبت للمجاورة بينهما ولو وقع الجناية بابها يجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كالمارن مع القصبة
شرح مجمع

فى كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عم فى حديث ابى موسى الاشعرى
وفى كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية
واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها فى الغالب اثنان وثلثون سنا وفى اتلاف كلها
اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف
من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص
فلا يرد السوال كذا فى غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى
فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة
ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثون فالاربعة الاخيرة وهى اسنان الحلم قد لا تنبت
لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان منفعتان
الحلم اى سن البالغ
الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التى يقابلها
وهو المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة
السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفى عضو
زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق
بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف
فيجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن
الشاخصة ذكره الزيلعى **فصل لا قود فى الشجاج الا فى الموضحة عمدا** وهى التى توضح العظم
اى تبينه لامكان اعتبار المماثلة فيها (المساواة) بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك
فيقطع بها مقدار ما قطع وفى ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد فى الاصل
وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر فى الموضحة ذكره الزيلعى وفيها خطاء نصف
عشر الدية وفى الهاشمة عشرها وهى التى تكسر العظم والمنقلة عشر ونصف عشرها وهى التى تنقل
العظم بعد الكسر والآمة وهى التى تصل الى ام الدماغ وهى جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة
شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهى التى تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى
بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهى التى تصل الى الجوف

ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفى جائفة نفذت الى جانب آخر ثلثاها لان ابا بكر رضى
الله عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان وفى الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتى
حكومة عدل وهى بالحاء المهملة التى تحرص الجلد اى تخدشه ولا يخرج الدم والدامعة
بالعين المهملة وهى التى تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع فى موضع الجراحة كالدمع فى العين
والدامية وهى التى تسيل الدم والباضعة وهى التى تبضع الجلد اى تقطعه والمتلاحمة
وهى التى تاخذ فى اللحم وتقطعه والسمحاق وهى التى تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم
وعظم الراس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها
فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعى وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة
بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية والحكومة
فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت
بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهى عشرة الاف
درهم فعشره الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احترازا عما ذكر الكرخى انه ينظر
مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام
قول الكرخى اصح لان عليا رضى الله عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف اسنانه ذكره
الزيلعى وفى اصابع يد بلا كف وبها نصف الدية يعنى ان الارش لا يزيد بسبب الكف
لانه تابع بل الواجب فى كل اصبع عشر من الابل فيكون فى الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف
الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفى كف فيها
اصبع عشرها للاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء فى الكف لما مر وفى اصبع
زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتى الحكومة وعين صبى وذكره ولسانه ان لم يعلم
صحته اى صحة كل من الثلثة بما دل على نظره فى العين وبحركة ذكره فى الذكر وكلامه فى اللسان
وان علمت اى صحته فالدية فان حكم بعد ذلك حكم البالغ فى العمد والخطاء ودخل ارش
موضحة اذهبت عقله او شعر راسه فى الدية يعنى اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر
راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة فى الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء

الحكومة صح

اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من
الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا
بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به
يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء
لا يدخل ارش الموضحة في ارش الواحد منها لان كل منها جناية فيما دون النفس والمنفعة
مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء
كما مر وطريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب او
التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل
البصيرة فان قالوا بذهابه وجبت الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار
بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة فان عجز
فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية
لم يصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة
والعين يعني شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان
سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد
اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا
للقود لا يكون اوله موجبا له اما النظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ
فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع
شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب
ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع
مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر
شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع
وانما كان كذلك لكونهما عفوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن
اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن

كذا في الكافي

كذا في الكافي وفي الخلاصة فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما يجب الدية
اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم يجب اي الدية ايضا
اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف
في الاصفرار والمختار الدية كما في ساير الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن
رجل فانتزع المنزوعة سنه وسن النازع فنبت سن الاول وقلعها اي قلع رجل
سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى
فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان
الموجب للجناية فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما
في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود كذا الاذن يعني اذا قطع اذنه
فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن
نبت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء
بالاجماع لفساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني
شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح
بضرب يعني اذا ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق لها اثر سقط الارش لزوال
الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب
ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب
المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب ذلك
القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت
هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون
النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برء لقوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة
اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه
قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي
رض انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة

والعاقل الخاطى لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبى وهو
اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففى ماله لما مر انه المختار
بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان
ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها **فصل ضرب بطن امراة حرة** احتراز عن الامة
وسياتى حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هى نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة
درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المراة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم
لما روى انه عم قال فى الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروى او خمسمائة فيكون
الغرة نصف عشر الدية انما سمى الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اى خيره وافضله او اطلق
الغرة وهى الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا فى الفايق فى سنة لما روى عن محمد بن حسن
انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة فى سنة وتقسم بين ورثته
سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اى الضارب لان فيها
معنى العقوبة وقد عرفت فى النفوس المطلقة ولا تتعداها ودية عطف على غرة اى وفيه
دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب
جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت
الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا
لان فوت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان
القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا وماتا وفى
جنين الامة نصف عشر قيمته فى الذكر وعشر قيمته فى الانثى لان القيمة فى الامة كالدية فى الحرة
ولا يلزم منه كون الواجب فى الانثى اكثر من الواجب فى الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية
اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت
جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها فى الصفات المرغوبة بالفى درهم فلا يلزم الاكثرية
هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه
الغرة المذكورة فى جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعى فان ضربت فاعتق

سيدها وقع فى عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو
مؤخر مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا ديته لانه قتله بالضرب السابق
وهو كان فى حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمى لا الوصول ويلزم منه كون القيمة
للمولى لا لمورثه وما استبان بعضه كتام اى الجنين الذى استبان بعض خلقه بمنزلة
الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امراة اسقطت ميتا بدواء
او فعل كضربها بطنها مثلا ففيه الغرة يجب على عاقلتها فى سنة واحدة الا ان يكون
باذن الزوج فح لا يلزم شئ ولو امرت امراة ففعلت لا تضمن المامورة كذا فى الخلاصة
باب ما يحدث فى الطريق وغيره احدث فى طريق العامة كنيفا وهو المستراح
او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب فى الحائط وقيل جذع يخرج من
الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا
منهم صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما فى الملك المشترك
وفى طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اى لا يجوز احداث شئ منها بلا اذن الشركاء وان
لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار
سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا فى الطريق او فى غير ملكه فتلفت به نفس وضمن
قيمة بهيمة تلفت بواحدة من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان الضمان فى جميع
ما ذكر باحداث شئ فى طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات
فى بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد ههنا اختناق من هواء البئر وعند
ابى يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه آخر
فعطب به رجل ضمن المنحى لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على راسه
او ظهره شيئا فى الطريق فسقط شئ منها على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا
او قنديلا او حصاة فى مسجد غيره فسقط شئ منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد
غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم
كنصب الامام واختيار المتولى ونحو ذلك وكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط

السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد
سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط
عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض
او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس
لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن
من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا
له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان
حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس
فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة
وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امراة حر او مكاتب لان الناس في المرور
في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت اليك هذا الرجل لهدم حائطه
وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليمكن من الاثبات
عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه
بفكه اي فك الرهن وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان لهما
ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد
التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا
فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو كان له عاقلة لان الاشهاد
من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في
مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة ما لا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير
ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحائط
لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري ولا كذا في الكافي وليس
في الهداية لفظ اولا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن
لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه

كان جانيا

كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان
يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب وطلب ممن لا يملك
نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع
والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق
له فيصح تاجيله وابرائه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب
لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في
اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف
ثلاثة حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم فسقط على رجل اي على عاقلة المطلوب
منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء
لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه
يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فان ترك ضمن
العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا
فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه
من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة
ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا
يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب
في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت
اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها
شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه
الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت
هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطي وهو راكبها لان الايطاء
مباشرة لانه قتل بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه

فعطب به ضمن عاقلته صح

يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدث في السير
في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير
في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد
لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد
حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها
مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم
يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف وعطب بما راثت او بالت في الطريق
سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز اذا وقفها له فان بعض الدواب
لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون
الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي
واذا اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا
عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق
للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا برجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب
يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما
الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري
ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبة
عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم
على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث اذا كان المقتول
مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان
لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة
كل حر فارس وراجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الاخر ان اصطدما وقدم
معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما مر
مرارا وكان اي الاصطدام خطأ لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله

في نفسه

في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح
مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق
اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه
مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف
زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا
لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح
كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن
دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي تجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطأ
تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطأ في وضع المسئلة والعمد
في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت
برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى
عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل
ابي حنيفة ومحمد يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمي عندهما فقد اخلف العبد
الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف
ونصفها في العمد اي يجب على العاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العبد
النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية
الحر يسقط الا قدر ما اخلفه من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة
سائق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن
التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة
قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد
امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان
المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن
لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه

لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اى دخل بين الابل
واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب
بما بين يديه لان القايد لايقود ما خلفه لسائق لانقطاع الزمام والسائق
يسوق ما كان امامه قتل بعير رُبِطَ على قطار يسير بلا علم قائده متعلق بربط
رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قايد للكل فيكون قائداً لذلك
البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان
بجهله ورجعوا اى العاقلة بها بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذى
اوقعهم فى هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار فى التقدير
هو الجانى فلو ربط والقطار واقف ضمنها اى الدية عاقلة القائد بلا رجوع
لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة ولا يرجعون بما لحقهم على احد غاية
الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع
حجرا وحوله غيره كذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما
لحقهم من الضمان لان القايد رضى به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل
كلبا اوطيرا وساقه اى مشى خلفه معه وان لم يمشى خلفه فما دام فى فوره فهو سائق
له فى الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعى فاصاب فى فوره
ضمن فى الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف
فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اى لا يضمن فى الطير اى البازى والفرق ان الكلب
يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء
ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا
ليلا او نهارا لقوله عم جرح العجماء جبار اى هدر وهى المنفلتة ولان الفعل لم يضف
اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب
يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا
اشهد فيما يخاف تلف بنى آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن

اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها اى طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت
بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو
اى الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروى عن عمر وابن مسعود رض ولان الناخس
متعد فى التسبيب والراكب فى فعله غير متعد فيترجح جانبه فى التغريم للتعدى حتى لو كان
موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد فى الايقاف
ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجانى على نفسه وان القت
الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد فى تسبيبه ثم الناخس انما
يضمن اذا كان الوطئ فى فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن فى فوره
فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقى السوق مضافا الى الراكب وضمن فى فقاء
عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا
بحسبه وضمن عين بقر وجزور اى ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روى
انه عم قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رض لان اقامة العمل انما تمكن باربع
اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه جنى عبد عمدا ففى النفس يجب القود لما مرّ الا ان

يصالح اى يقع الصلح بين الولى والمولى او يعفى اى يقع العفو من الولى ولم يجز الاسترقاق
لكونه مباح الدم وثبت اى القود باقراره اى العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار
من العبد لا تهمة فيه لكونه عايدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجرى على اصل الحرية باعتبار
الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد وقصاص وان كان
هذا الاقرار ايضا فى حق المولى لكنه ضمنى فلم يجب مراعاته وفيما عطف على فى النفس
دونها اى دون النفس كالخطاء اى يكون كالقتل الخطاء فى الحكم وبين الحكم بقوله
دفعه سيده بها اى بمقابلة الجناية ويملكه وليها اى ولى الجناية او فداه بارشها يعنى
ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلى
هو الدفع فى الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف

موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اى كائنا كل من الدفع او الفدا
على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل فى الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين
فيكون فى حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه
كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرا لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى
فان فداه فجنى فهى كالاولى فانه اذا فدى خلص الجانى عن الاولى فصارت كان لم يكن
فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه
بنسبة حقهما اى على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع
تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد
المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبة
لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اى المولى العبد الجانى او باعه او اعتقه او دبره
او استولدها اى الجارية الجانية ولم يعلم بها اى بالجانية ضمن الاقل من قيمته
ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين
الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش
فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة فى التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل
بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختار الارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه
ففعل اى قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى
او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه
على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء اولا فاعتقه فسرى
فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له
الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم
يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على
سيده فيقتله الولى او يعفو اى يخير الولى بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر

جنى مأذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل
من قيمته ومن دينه ولوليها اى غرم لولى الجناية الاقل منها اى من القيمة ومن
الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته
ومن الدين واذا اعتق العبد الجانى جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش
فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولى الجناية
ثم يباع للدين ولدت مأذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها
لان دينا فى ذمتها متعلق برقبتها فيسرى الى الولد والدفع للجناية فى ذمة المولى وانما
يلاقيها اثر الفعل الحقيقى وهو الدفع والسراية يكون فى الامور الشرعية لا الحقيقية
عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اى العبد المعتق وليا له اى الزاعم
خطاء فلا شئ له اى للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على
المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر
فيصدق الزاعم فى حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق فى دعواه الدية
عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقى خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول
لان زيدا يدعى عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على عاقلته لانه يدعى عليه القتل
الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمله العاقلة
فمراده بقوله قتلته قبل عتقى ما قتلته بعد حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر
ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن قيمته ومن الدين ان لم يعلم
بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها
قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا فى اخذه منها اى اعتق امة ثم قال لها
قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول
لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهى تنكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة
يعنى اذا قال جامعتها قبل الاعتاق واخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر
كونهما حال الرق امر عبد محجورا او صبى صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة

القاتل لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الآمر لقصور اهليته ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يواخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اى دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطا ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل عبد عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية هي عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلهذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقين في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة آلاف ان شاء وان قتل القن احدهما اى احد الحرين خطاء والآخر عمدا وعفا احد وليي العمد فدى بدية ولي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا وكون خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق وليي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا عند ابي حنيفة فيضرب وليا الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما فصار حق وليي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فتنصف فلذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما عفا احدهما بطل كله

لان ما يجب

لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه **فصل دية عبد وامة قيمة فان بلغت** اى قيمتهما دية حر وهي عشرة آلاف درهم او حرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل منهما عشرة اى عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رض ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد ومن خمسة آلاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اى قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اى اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط اى كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوارثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي له يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اى صار امشجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اى للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتبين

بقتل كل واحد حرا او كل من القاتلين يكون ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقئ عيني عبد
دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقاء رجل عيني عبد فان شاء
مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع
والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى
على الوجه المذكور كما في ساير الاموال فان من حرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك
بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية
ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع
عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها
ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام
المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم **فصل اقر مدبر
او ام ولد** لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه بجناية خطاء لم يجز
ولا شئ عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطاء منه على
سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة
لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح رض قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام
بمحضر من الصحابة رض فصار اجماعا ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مانعا دفع
الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعل بعد الجناية
غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية
وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه للمنع منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة
ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس
بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات
لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى
في قيمة دفعت اليه اي الى ولي الجناية بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع
ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه ح لم يكن مجبورا

في الدفع

في الدفع جنى مدبر خطاء فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها يثبت عليه بسبب
تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء يسعى في قيمته لان التدبير
وصية برقبة وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته
وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته
ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية الى آخر غصب عبدا
قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن
لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبراء الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء
عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب
قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له بالاستيلاء
يده عليه ويبراء الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله
فمات بيده فان المحجور يواخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون
اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يواخذ بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه
ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى
ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان
كثرت قيمة واحدة فتجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من
غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت
القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف
ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان
عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب
فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه
الى الاولى اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم الولي
الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان

في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لايزاحمه احد
فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد
في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه
رجل فجنى عنده لايرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين
يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما
ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على
الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لايسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفع
اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة
يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى
ضمن مولاه قيمة لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير
فوجب عليه قيمة كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا
في يده فاستحقه المولى كاملا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف
المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف
بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة
من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم
المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحم من بعد ورجع المولى
به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان
استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم
له ذلك ولايدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية
اذ لاحق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في
كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبرة لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية
من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجاءة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة
ونهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لايضمن في الوجهين

نسخه اغوزنه صوقدی

كما قال

كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لايتحقق في المكاتب
وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لايضمن
وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله
الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي
كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن
عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بايداع لايضمن عند ابي حنيفة وعند محمد
ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلفهما معصوما ولهما ان غير العبد
معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه
لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه مؤاخذ بافعاله باب

القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به
جرح مبتداء وخبره قوله الاتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج
دم من اذنه او عينيه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل
اي اكثر البدن سواء كان معه راس اولا او نصفه مع راسه لايعلم قاتله اذ لو علم كان هو
الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا
او خطاء ولا بينة حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل
المحلة لما روى ابن عباس رض ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان
هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة
وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عم امرا فان كنت نبيا فاسئل الله
مثل ذلك فكتب عم اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون
بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس
اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين
حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل
المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قاتلا كل منهم بالله

ما قتلتُ ولا علمتُ قاتلاً لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي
اذا كان هناك لوثٌ استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضي بالدية على المدعى
عليه عمدًا كانت الدعوى او خطاءً في قولٍ يقضي بالقود واذا كانت الدعوى في العمد
فان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليه فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا
فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالٍ توقع في
القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر
يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة
قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي
قوله عم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر
كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر
يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة
نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا
قوله عم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب انه عم بدأ باليهود
بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست
بحجة لاستحقاق فلسٍ فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر
القتيل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل
البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل
بينهم وقد ثبت انه عم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رض وان ادعى ولي القتيل
على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل
من غير اهل المحلة كان ذلك ابراءً منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك
عليهم كذا في الخانية وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة
والدية من اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في
الخانية وان لم توجد اي الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون

ومن نكل

ومن نكل حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين
الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل
المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت
ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف
على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه
ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول
وامرءة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على
احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ
لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا
لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد
سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر
ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل
ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها
فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين
قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عم فامر ان
يمسح بينهما فوجد الى احد القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي
عن عمر رض مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل
في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في الثانية
لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان
في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرة فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون
قاتلين تقديرا وجد اي قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدى على عاقلته اذا ثبت
انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته
لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا لا بمجرد اليد

حتى لو كان به لا تدى عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل فى دار نفسه تدى عاقلته ورثته
عند ابى حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما
وعند زفر لا شىء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار فى يده حال ظهور القتل فيجعل
كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب
عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة
اى على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة
وقسمها بين الغانمين بخط خطة لتتميز انصباءهم لا مع السكان اى لا يدخل
السكان يعنى المستاجرين والمستعيرين مع الملاك فى القسامة عند ابى حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى
كما يكون بالملك الا يرى ان النبى عم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا
سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر
مقررون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم
مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهى بالملك
وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهى تنسب
اليه لا المشترين وقلما يزاحم المشترى فى التدبير والقيام فى حفظ المحلة فكان
هو المختص بالقسامة والدية لا المشترى وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا
بناء على ما يشاهد من عادة اهل الكوفة فى زمانه ان صاحب الخطة فى كل محلة
يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون فى ذلك فان باع كلهم يعنى
ان بقى واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة
فما بقى شىء من الاصل يكون الحكم له دون التبيع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى
المشترى اتفاقا لزوال من تقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما
اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل فى دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان
كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهى على الرؤس ولا يعتبر

قدر

قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير فى الحفظ والتقصير وان بيعت
دار ولم يقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اى الدية عاقلة البايع وفى المبيع بخيار
فعلى عاقلة ذى اليد عند ابى حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشترى
وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبايع او المشترى فانه
يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل فى الفلك فالقسامة والدية على من فيه
من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفى مسجد محلة
وشارعها اى شارع المحلة احترازا عن الشارع الاعظم كما سياتى على اهلها
لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفى سوق مملوك على المالك وفى غيره اى غير المملوك
والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفى تهمة القتل
وذا لا يتحقق فى حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق
ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون
له مدخل لا مخرج كما ذكروا فى بحث الزايغة المستطيلة والآخر طريق عام وهو
ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا
قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون
لغيرهم ايضا وهذا ما قال فى النافع وفى مسجد محلة على اهلها كما لو وجد فى شارع
المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية
كالطرق الواسعة فى الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال فى الهداية ومن وجد
فى الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع
الشبهة ويضمحل الاوهام وفى قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اى تفرقوا
فظهر فى موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب
عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعى الولى
على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شىء لان هذه الدعوى تضمنت
برائتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيمون البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت

الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل فى برية
لا عمارة بقربها معنى القرب على ما يلحق سماع الصوت او فى نهر كبير وهو ما ليس
فى يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذى يستحق به الشفعة لاختصاص
اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ماء
يمر به ليس على اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث
من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب
القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو فى ارض ودار موقوفتين
على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة
على مسجد فكان لمسجد اى كانه كما لو وجد فى المسجد وقدمر ولو وجد فى معسكر
فى فلاة غير مملوكة ففى الخيمة والفسطاط على ساكنهما وفى خارجهما ان كانوا اى
ساكنوا خارجهما قبايل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين
القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم
لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة
ما وجد فى خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التى نزل فيها العسكر مملوكة فعلى
المالك اى القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك فى القسامة
والدية جرح فى حى فنقل الى اهله فبقى ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحى
خلافا لابى يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص
بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث
زمانا فمات لم يضمن الحامل فى قول ابى يوسف ومحمد وفى قياس قول ابى حنيفة يضمن
لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا فى يده كوجوده فيها رجلان فى بيت بلا ثالث
وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابى يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده
لاحتمال انه قتل نفسه ولابى يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل
فى قرية امراة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف

القسامة ايضا على العاقلة لانها على النصرة والمراة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما
ان القسامة لنفى التهمة والتهمة من المراة وهى متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم
يعنى اذا ادعى الولى على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابى حنيفة
وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولى القتل على غيرهم
فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم
قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصى اذا خرج
من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اى بطل شهادتهم على واحد منهم بعد
ما ادعى الولى القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكروا والشاهد
يدفعها عن نفسه فيكون متهما **كتاب المعاقل** جمع مَعْقُلة بفتح الميم وضم القاف
بمعنى العقل اى الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تُسفك ومنه العقل لانه يمنع
القبايح العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطاء اهل الديوان لمن هو منهم
يؤخذ من عطياتهم فى ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت
اساميهم فى الديوان هذا عندنا وعند الشافعى على العشيرة لما روى ان النبى عم حكم
عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية
عمر رض فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بحضر من الصحابة من غير
نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك نسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد
كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلته وفى عهد عمر رض صار
بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف
فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف باهله والدية صلة كما قال الشافعى
لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها فى اصول اموالهم لانها اخف
وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروى عن النبى عم ومحكى عن
عمر رض كذا ما يجب فى مال القاتل من الدية يعنى يؤخذ فى ثلث سنين عندنا ويجب حالا
عن الشافعى وسياتى امثلته ان شاء الله تعه وان خرجت اى العطايا بلا كثر منها اى من

ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اى الاكثر والاقل والحى عطف على اهل الديوان
اى العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اى من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا و
حيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه
والصواب والحى لمن ليس منهم يؤخذ من كل اى كل واحد من احاد العاقلة فى مجموع
ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم فى كل سنة درهم
ليكون المأخوذ فى ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اى ثلث درهم ليكون المأخوذ
فى ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحى ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب
كما فى العصبات واما الاباء والابناء فاختلف فى دخولهم والقاتل كاحدهم
لانه الجانى فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعى والعاقلة للمعتق حى مولاه لان
نصرته بهم يؤيده قوله عم مولى القوم منهم والمولى الموالاة مولاه اى الذى عاقده
وحيه اى قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ويتحمل
العاقلة ما يجب بنفس القتل لا الاصل فى ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه
العمد قوله عم لاولياء الضاربة قوموا فدوه قاله حين ضربت امراة بطن امراة
فالقت جنينا فرافعوا الامر اليه عم ولان الخاطى معذور وكذا المباشر بشبه العمد
لان الآلة للتاديب لا للقتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب
القود عليه وفى ايجاب مال عظيم استيصال له فضم واجحاف اليه العاقلة لانه انما
قصر بقوة فيه وهى بانصاره وهم العاقلة فكانوهم المقصرين فى تركهم مراقبة فخصوا به
وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر فى فصل الشجاج ان الواجب فى الموضحة فصاعدا
الدية وهى على العاقلة لا اى لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه
العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد عمدا وعمد وما دون
ارش موضحة لما روى انه عم قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا
ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال فى القليل والتقدير الفاصل
عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة بل الجانى ولو صدق العاقلة الجانى لزمتهم

الدية

اى لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته ليس بعضهم اخص من البعض بذلك
ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزم من الغرامة يلزم بيت المال
هداية

الدية لانها ثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على نفسهم فتجب
عليهم ومن ليس له ديوان ولا حى فعاقلته بيت المال فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا
فى الخلاصة وقال عصام روى عن محمد عن ابى يوسف عن ابى حنيفة لانه يجب فى مال
الجانى ولا يجب فى بيت المال بالاجماع كذا فى الخلاصة ولا عاقلة للعجم فى الخلاصة
ولو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلوانى ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم
لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابى جعفر قال وبه كان يفتى الشيخ الامام
ظهير الدين المرغينانى

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها
وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء مالية والمال
حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف فى الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال
الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت
مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتى اى الآخذ به اى بالآبق الى القاضى فيحبسه تعزيرا
له ولانه لا يؤمن من الآبق ثانيا ولهذا لا يؤجره وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت
المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذ منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس
الضال لانه لا يستحق التعزير ولا اباق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته
الى مجى مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضى وقيل على من ينصبه القاضى
لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه اى القاضى او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن
ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل
لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر اى العبد
انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضى اليه بالكفيل وان انكر
المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلفه بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال
مجيئه اى مجى المولى باعه القاضى وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة
وامسك ثمنه وانفق عليه اى الآبق منه اى الثمن ودفع الباقى اليه اى المولى ان ثبت
انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اى المولى فسخه اى فسخ بيع القاضى

لانّ بيعه بامر الشرع لحكمه لاينقص وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق
على نقض البيع كذا فى فتاوى المسعودى وللموصله خبر لقوله الآتى اربعون درهما اليه
اى لرد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدًا محجورًا او ماذونًا او مدبرًا او ام ولد
لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق
بمكاسبه لانه غير مملوك يدًا كما سياتى من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون
درهما وان لم يعدلها اى وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان
لم يشهد فلا شيء له كما سياتى وللموصله من اقل منها اى مدة سفر بقسطه اى بحسابه
لان العوض ضرورة المقابلة وفى الاخيرين اى المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل
وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فيكون حرة ولا جعل فى الحرة
وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ لا اعتاق
لايتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل فى المكاتب كما سياتى فان اشهد اى آخذ
الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اى
وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له فى الوجهين اما فى الاول فلانه لم يرده
الى مولاه واما فى الثانى فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند
ابى حنيفة فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط
فيه و فى اللقطة لاجعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدًا وعلى المرتهن جعل الرهن
لان وجوب الجعل للرد باصابة مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل
عليه وان رد بعد موت الراهن اذا الرهن لايبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته
مثل الدين او اقل منه وفى الاكثر قدر الدين عليه والباقى على الراهن لان حقه
بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن
بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اى الجعل على المولى ان اختار القضاء
اى قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدا بالجعل اى اخذ

صاحب

صاحب الجعل جعله اولا والباقى للغرماء لانه مؤنة الملك فتجب على من يستقر
الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى فى الفداء اى الجعل على المولى ان اختار الفداء
لانه ظهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته والاولياء فى الدفع
اى الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد
موهوبًا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب فى هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له
عند الرد فوز واله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد
وان كان لصبى ففى ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب
عليه فلا يستحق الاجر به آبق بعد البيع وقبل القبض خير المشترى اى فالمشترى مخير
ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد بحكم عجز البايع عن
التسليم ذكره فى الكافى فى باب التصرف فى الرهن **كتاب المفقود** فهو لغة من فقدت
الشيء اذا غاب عنى وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غايب لم يدر اثره اى فى اى
موضع هو ولم يسمع خبره احى هو او ميت حى فى حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه
لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله
لان الظاهر حالة الحيوة الدنيا والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ
قبل الموت ويقيم القاضى من يقبض حقه الكائن فى ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع
ما يخاف فساده لان القاضى نصب ناظرًا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبى والمجنون
والمفقود كذلك وفى نصب الحافظ له والقايم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين
الذى اقر به غريم من غرمايه لانه من باب الحفظ ويخاصم فى كل دين وجب بعقده لانه اصيل
فى حقوقه ولا يخاصم فى الدين الذى تولاه المفقود ولا نصيب له فى عقار او عروض فى يد آخر
لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لا يملك الخصومة
بلا خلاف وانما الخلاف فى الوكيل بالقبض من جهة المالك فى الدين فان ادعى احد من المفقود
حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضى ولا احد
من الورثة خصماء وان راى القاضى سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف

فى نفس القضاء ذكره الزيلعى وينفق على اقربائه بالولاء كولد وابويه وعرسه لما مر
فى باب النفقات ان الاصل ان كل من يستحق النفقة فى مال المفقود حال حضوره بلا
قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء ح يكون اعانة وكل من
لا يستحقها فى حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة ح تجب بالقضاء
والقضاء على الغايب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اى بين المفقود وعرسه لقوله
ع م انها امرأته حتى يأتى بالبيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين
يفرق بينهما وتعتد عدة الوفات ثم تزوج ان شاءت وميت عطف على حى فى حق
غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصى بل يوقف قسطه
من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه فى بلده اختلف فى تقدير مدة حيوته
وظاهر الرواية ما ذكر ههنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه فى الشرع الرجوع
الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء
الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه فى بلده لان التفحص عن حال الاقران
فى كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعى المختار ان يفوض الى رأى الامام لانه
يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك
العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن فى ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة
ولم يكن سبب اختلاف الناس فى مدته الا اختلاف رأيهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له
فان ظهر قبله اى قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اى بعد اقرانه
يحكم بموته فى حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اى يحكم بموته فى حق ماله الذى
فى يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة وتعتد عرسه لانه كانه الآن
مات للموت يعنى اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث
مات قبل المدة وفى مال غيره عطف على ما فى ماله اى يحكم بموته فى حق مال غيره من حين
فقده حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك ما
فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الآن

وذلك

وذلك لما تقرر فى الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة رافعة لا مثبتة
فالمفقود قبل المدة حى فلا يرثه الوارث الذى كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم
بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفى مال غيره ميت لان
الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه
يوم موته ليس للقاضى تزويج امة الغايب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما او يبيعهما
كذا فى الفصول العمادية كتاب اللقيط وهو لغة ما يلقط اى يرفع من الارض فعيل
بمعنى مفعول ثم غلب على الصبى المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه
اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد
فى الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب
ان خيف هلاكه بان وجد فى مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع فى البئر
ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض
وهو حر الا بحجة رقبة لان الاصل فى بنى آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا ع م
ولان الاصل فى دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر فى جميع احكام حتى ان قاذفه يحد
لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته فى بيت المال وارثه له
لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اى اللقيط وان امره اى
الملتقط القاضى به اى بالانفاق فى الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فح يكون
دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضى ولاية عليه وانما قال فى الاصح
لان مجرد امر القاضى بالانفاق عليه يكفى فى الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوى
كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفى الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما
ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط
الانفاق كما ذكر اى بقول القاضى على ان يكون دينا عليه فكذبه اى اللقيط الملتقط
لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصى اذا انفق على الصغير حيث يصدق فى الانفاق
المتعارف ولا يحتاج الى بينة اى الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضى ان يأخذه

واجاب الفضلى وابن حامد قدره بتسعين قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى

منه فانه اى القاضى لايقبله اى اللقيط الا بينة على كونه لقيطا لانه متهم
لاحتمال ان يكون ولده او ولد بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة
ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضى بلا خصم حاضر وبعدها
اى بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اى عجز الملتقط فان اى بعدما قبله ان
وضعه اى القاضى عند آخر فطلبه الاول فهو اى القاضى مخير بين الدفع وعدمه
لايؤخذ من اخره لسبقه فى الآخذ وان دفعه اى اخذه الى آخر ليس له الاخذ منه
لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعى رجلين فيكون ولدا
لهما كما فى الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اى الرجلين المدعيين
علامة به فانه يكون ولدا للواصف دون الآخر او ذات زوج عطف على
رجلين اى ولو كان مدعى امراة ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها
اى الزوج او برهنت على انه ولدها او كان المدعى امراتين فبرهنت كل على انه
ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اى ولو كان المدعى عبدا يثبت نسبه منه
فيكون حرا لان الاصل فى دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون
مسلما ان لم يكن فى مقرهم اى مقر الذميين بل فى مصر من امصار المسلمين او قرية
من قراهم او موضوع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اى مقر الذميين بان
وجد فى قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة
هو عليها له اى للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اى الملتقط ذلك المال اليه اى اللقيط
بامر القاضى لانه مال ضايع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط
ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اى ما وهبت للقيط لانه نفع
محض ونقله حيث شاء ذكره قاضى خان وتسليمه فى حرفة لانه من تاديبه وحفظ ماله
لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف فى ماله
كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالراى الكامل والشفقة الوافرة
والموجود فى كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم

بخلاف

بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر فى كتاب الكراهية فى الاصح احتراز عما قيل يجوز
اجارته لانه يرجع تاديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك
به ضمن كذا فى الخانية

كتاب اللقطة

وهو اسم اللقيط فى المعنى لكن غلب استعمال
اللقيط فى الآدمى واللقطة فى غيره ندب رفعها لصاحبها لا ان تركها ربما يصل
اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال
الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه
اخذه ليرده على صاحبه وعرف فى مكان وجدت فيه وفى المجامع بان ينادى انى وجدت
لقطة لا ادرى مالكها فليات مالكها وليصفها الا ان يدعها عليه الى ان علم ان صاحبها
لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل بعض الثمار كانت
امانة عنده حتى اذا هلك بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرام
وعند الشافعى يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجئ صاحبها فينتفع اى الرافع بها
اى باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقير
وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه
اى التصدق وله اجره اى الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها
الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعنى ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير
لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اى الملتقط باخذها
له نفسه ضمن وفاقا ان هلكت فى يده لانه متعد وان تصادقا اى الملتقط والصاحب
على اخذ لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة فى حقهما وصار كالبينة وان
اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابى حنيفة
ومحمد لا عند ابى يوسف بل القول له فى انه آخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه
ترك لخوفه من آخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعى كذا البهيمة فى الاحكام
المذكورة وما انفق الملتقط عليها اى البهيمة بلا اذن القاضى تبرع وبه اى باذنه دين
على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضى وآجر القاضى ماله نفع اى ينتفع به

بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما يقع
عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه
قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجدت
في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يابق
ولهذا تركه وما لا نفع له من البهايم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها
وشرط الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصح والا امر ابتداء
ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة
عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك
منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق
له به وانما ياخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بين مدعيها علامتها حل الدفع
لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة
لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عم البينة للمدعي
واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب ببيان العلامة
رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول
العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن ياخذ
كساير المباحات الاصلية **كتاب الوقف** هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره
الوقف متعد معناه ما ذكر ووقفا الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس
العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فان عندهما
حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود
نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رض قال يا رسول الله اني استفدت
مالا وهو عندي نفيس أفأتصدق به فقال عم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عم لا حبس عن فرايض الله تعالى
اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه

يلزمه القول بالحبس عن فرايض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على
قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع
لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه
صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جايز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده
وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد
باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية
او خانا لبني السبيل او رباطا وجعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم
بقوله فصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض
موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور
اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير
محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه لانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه
كما يقع في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير
لازم فاذا ترافعا الى الحاكم فحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد
فيه فاذا الحقه حكم المولى لزم كساير الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك
الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء
في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت
فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم
جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دايما
وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان
لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا للوقف ثلثها والثلثان للورثة وفي قوله
او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد
من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي
مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة

فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون
سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة يكون للموصى له والرقبة على ملك
المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الآن فى الوقف
لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتابد بهذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد
وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى
وان المساجد لله اى مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس للصلوة فيه
وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفى واحد اذ اصلى فيه شرط الاذن
لهم بها فان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابى يوسف ويشترط فى
كل نوع تسليم يليق به وهو فى المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما
اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيد ان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثانى
يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر
الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا
ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه عنه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما
بعدما خالفا الامام فى عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف
فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعنى بعدما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم
الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد
يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا
بان قال وقفته على اولادى ولم يزد عليه وانقرضوا اى الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده
لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه
كالتوقيت فى البيع وعند ابى يوسف يتم بدونه اى بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب
الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة
لا يتوهم ذلك فيصح فى الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه
كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن

ذكره ليس

ذكره ليس بشرط عند ابى يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضى الازالة الى الله تعالى
وهو مقتضى للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتى وعند محمد يشترط ذكره
لما مر وهو اى الوقف عنده اى ابى يوسف اسقاط اى شرع لاسقاط ملك الواقف عن
العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه
المالك للواقف والوقف ولا للعبد والا لجاز بيعه وساير تصرفاته فيخرجه اى ابو يوسف
الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة
من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط
فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق
فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتى مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عم لعمر رضه تصدق
باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط اى محمد التسليم اى تسليم الواقف
الوقف الى المتولى والقبض اى قبض المتولى الوقف كما فى الصدقة المنفذة دون الموصى
بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان
التمليك من الله لا يتحقق قصدا لما مر الآن ما يثبت له تعالى من الحق فى الصدقة ويثبت
فى ضمن التسليم الى العبد فينزل منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار به
مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما يقبل
القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة
بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة
المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا يتم فى مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف
هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم فى مشاع
لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتى مشايخ بخارى قال فى مجمع الفتاوى ثم على قول محمد
لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه
من وجوه البر التى يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان
المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع

عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة
ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل
واحد منهما الوفقه متوليا على حدة لايجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل
واحد منهما باشر عقدا على حدة ويمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد
من المتوليين قبض نصفا شايعا وان قال كل واحد منهما المتولية اقبض نصيبي مع
نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين
ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلاه كذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع
وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة
وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتولي واحد وكذلك لو اختلف
جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء
مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف
يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ
زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لايملك اي لايكون
مملوكا لصاحبه ولايملك اي لايقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك
الخارج عن ملكه ولايعار ولايرهن لاقتضائهما الملك ولايقسم الا عندهما اذا
كانت اي القسمة بين الواقف والملك اي اذا قضى القاضي بجواز وقف المشاع
ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كساير المختلفات فان طلب بعضهم القسمة
فعنده لايقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على
الارباب فارادوا القسمة لايقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم
لما ان القسمة تميز وافراز لابيع ولاتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على
الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد
عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط
كالاعتاق وشرط الصلوة فيه كما مر اعاد ذكر المسجد ههنا لان ذكره اولا في تعداد

موجبات

موجبات اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكامه ساير الاوقاف عدم اشتراط
التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك
الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب
سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو
جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق
وعزله عن ملكه فلا اي لايكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد
يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه
فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم البغداد ضرورة
ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل
وسط داره مسجدا او اذن للصلوة فيه حيث لايكون مسجدا وله بيعه ويورث
عنه لان ملكه يحيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لايكون فيه لاحد فيه حق المنع
قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله
واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان
حيا والى ملك وارثه اذ كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا
انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار واد رك الحج
كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله
اذ الناس في المسجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارون وهدي الاحصار
لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث
لايدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما
ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط
او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين
لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام
احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل

الوقف الآخر اليه لانهما حكشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين
او رجل مسجدا وآخر مدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اى لايجوز للحاكم ان يصرف
من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا فى البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها
الى المتولى ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا فعل ما رايت من الصواب
فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على
التصرف فيه الا اذا كان شرط فى الوقف قبل التسجيل ان يصرف اى الواقف غلتها
الى من شاء كذا فى الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا فى كتاب
الكراهية من الخلاصة فى الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل
الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة فى الطريق لا المرور فى المسجد كذا فى العمادية
وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا
فى مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولى يستفيد
الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف
فللقاضى ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض
من يده ويولى غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة
الوقف لنفسه يعنى اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء
بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال
ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى
ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابى يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس
فى الوقف كذا فى الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او بيعه
ويشترى بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى فى شرائطها
بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد فى الاولى لا الثانية
واما بدون الشرط فلا يملكه اى الاستبدال الا القاضى كذا فى الخانية صح وقف
العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر الات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول

لانه يتابد وعن محمد صحته فى المتعارف وقفيته كالفاس والمر والقدوم و
المنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف مصحفا على اهل مسجد
لقراءة القران ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرا فيه ولا يكون
مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه
ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه ناخذه كذا فى الخلاصة وعن الانصارى عبد الله
وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او يوزن ايجوز ذلك
قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها فى الوجه الذى
وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم
فعلى هذا الكر من الحنطة كذا فى الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اى البناء بدونها
اى الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتابد والحق به ما يتبعه وما ورد
فيه الاثار وما فيه التعامل فبقى الباقى على اصل القياس وقيل جاز فى الكافى ولو وقف
البناء قصدا لم يجز فى الصحيح وفى القاعدية عن ابى حنيفة انه اجاز وقف المعبرة
والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون
فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز
وقف البناء بدون الاصل وذكر فى الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار
لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اى البناء لها اى لتلك الجهة جاز
بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف
اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها ان
لم تكن مشروطة نصا فهى مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادر الغلة
مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة
اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اى يجب عليه
عمارته بماله نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى
اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى

بخدمته على الموصى له بها والا اى وان لم يكن معينا يبداء بها اى بالعمارة من غلته
اى من غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يكن مطالبتهم بها لكثرتهم
وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب منها ولم يزد فى الاصح يعنى انما يجب العمارة عليه
بقدر ما يبقى على الصفة التى وقفها المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه
بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا لان الغلة
مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى
المعين عن عمارة الوقف وعجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده
اليه اى الموقوف عليه ولا يجبر الآبى عليها اى العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا
يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان
حقه لانه فى حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله
فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك
ولا نايب عنه بل يوجره المتولى او القاضى وصرف نقضه او ثمنه اليها اى العمارة
ان احتاج الوقف اليها يعنى ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها
والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ
للحاجة ولم يقسم بين مصارف لانه جزء من العين وحقهم فى الانتفاع بمنافعه
دون العين لانه حق الله تعالى وحق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف
اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضى ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا فى الخلاصة
وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال فى مجمع الفتاوى
القاضى اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما
ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك
وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه
يعلم خلافه اى انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اى الوقف وليس له اى لوارثه
ان ياخذه ولا يسمع دعواه فى القضاء كذا فى الخانية الوقف فى مرض الموت كالهبة

فيه

فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث
او اجازه الوارث نفذ فى الكل والا بطل فى الزايد على الثلث وان اجاز البعض دون
البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل فى الباقى الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ فى الكل
كذا فى الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد
الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء ويستوى فيه الفريقان اى الفقراء والاغنياء
كالرباط والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك **فصل**
يتبع شرط الواقف فى اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون
فى استيجارها سنة وان كان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء
فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضى حتى
يوجره القاضى اكثر من سنة لان للقاضى ولاية النظر للفقراء والغايب والميت
وان لم يشترطه الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضى كذا فى الخانية
فلو اهمل الواقف مدتها اى لم يبينها قيل يطلق اى يبقى على اطلاقها ولا يقيد
بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يقيد بسنة سواء
كان الوقف دارا او ارضا الزيادة احتياطه فى امر الوقف وبها اى بالسنة يفتى
فى الدار لان المدة اذا طالت يؤدى الى ابطال الوقف فان من راه يتصرف فيه تصرف
الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين فى الارض يعنى ان الارض ان كانت
مما يزرع فى كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع فى كل سنتين مرة
او فى كل ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة
وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب
من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اى اجره مرة
على اجر مثله قيل يعقد به اى باجر مثله ثانيا للآتى من الزمان واما الماضى فله حصة
من الاجر الاول وقيل لا اى يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا فى الذخيرة اذا استاجر
ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هى اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت

اجرتها لا ينفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضى مدة فعلى رواية فتاوى
سمرقند تبيّن لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوى يفسخ ويجدّد العقد والى
وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد
واحد تعنتا لا تعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضى المستاجر
الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس
والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم فى عينه الا بتولية اى باذ يجعله الواقف
متوليا فح يكون له حق التصرف فيه متولى آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب
آجر منزل صغيره بدونه اى بدون اجر المثل يعنى لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل
منهما ولاية الحط والاسقاط كذا فى العمادية لا يفسخ اى اجارة الوقف بموت
الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق
الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى
بالضمان باتلاف منافعه يعنى اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولى بلا اجر
قيل لا شئ على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا
منافع مال اليتيم كذا فى العمادية وغصب عقاره يعنى ان الفتوى فى غصب العقار
والدور الموقوفة بالضمان نظراً للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه القيمة
فيشترى بها ضيعةً اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا فى
الاستروشنية وتقبل فيه اى الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال
بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اى شهدوا بالتسامع
وقالوا عند القاضى نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة
بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف
حق الله تعالى وفى تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك
وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرط فى الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة
تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط

فلاهو

فلا هو المختار كذا فى العمادية وبيان المصرف من الاصل يعنى اذا شهدوا ان هذه
الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متولى بنى فى عرصة الوقف
فهو اى البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف
او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اى
للمتولى نفسه والاجنبى اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان
وقفا كذا الغرس يعنى انه كالبناء فى جميع ما ذكروا الغرس فى المسجد للمسجد مطلقا
اى سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى انى كنت وقفتها او قال وقف على لا يصح
للتناقض وليس له ان يحلف المشترى ولو اقامت البينة قبلت كما لو شهدوا على
عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية فى امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه
احق من الاجنبى ويعزل لو خان كالوصى رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف
ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اى الواقف المتولى واخرجه صح وان
لم يكن له جريمة وان شرط ان لا يخرج لانه فى معنى التوكيل ولا عبرة للشرط طالب التولية
لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولى مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز
لان المتولى بمنزلة الوصى وللوصى ان يوصى الى غيره كذا فى الخانية ولو مات اى المتولى
بلا تفويضها الى غيره او به فالراى فى نصب المتولى الى الوقف لا القاضى ثم ان مات
الواقف فالراى فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراى فيه الى القاضى ويجعل المتولى
من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب لبانى للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن
فى المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اى البانى اشترى المتولى بمال الوقف
دارا له اى للوقف لا يكون وقفا فى الاصح لان فى صحة الوقف والشرائط التى يصير بها
الوقف لازما كلام كثير ولم يوجد هنا كذا فى العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف
لا عبده ولو من امته وجناية عبده فى ماله اى مال الوقف كذا فى الخلاصة

فصل

فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضى هذه موقوفة على ولدى كانت الغلة لولد صلبيه
يستوى فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهى موجودة فيها

الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدى فلا يدخل فيه الاناث
واذا جاز هذا الوقف فيما يوجد واحد من الولد الصلبى كانت اى الغلة له لا لغيره
واذا انتفى اى الصلبى صرفت اى الغلة الى الفقراء لا ولد الولد لانقطاع الموقوف
عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبى وان لم يكن حين الوقف ولد صلبى
بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه
من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبى بمنزلة الصلبى ولا يدخل فيه ولد
البنت فى الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون
الى ابائهم لا اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى
وقال وولد ولدى فقط اى لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبى واولاد بنيه
يشتركون فى الغلة ولا يقدم الصلبى على ولد الابن لانه سوى بينهما فى الذكر
وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اى قال ارضى
هذه موقوفة على ولدى وولد ولدى الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من
ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين
يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسى ان ولد الولد اسم لمن ولدته
ولده وابنت ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا
قال على ولدى فان ثمه ولد البنت لا يدخل فى ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد
يتناول ولده الصلبى وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض
الاولاد واولادهم فى الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع
الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدى وولد ولدى وولد ولد
ولدى صرف الى اولاده واولاد اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقى من اولاده واحد
وان سفل يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول
الاقرب فالاقرب او يقول على ولدى ثم على ولد ولدى او يقول بطنا بعد بطن
فح يبدا بما بدا به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحين التفاوت فتعلق

ما بقى واحد من اولاده

الحكم

الحكم بنفسه الانتساب لا غير والانتساب موجود فى حق من قرب ومن بعد بخلاف
البطن الثانى لان الواسطة له واحد كذا فى الخلاصة كذا اى صرف الى اولاده ما تناسلوا
لا الفقراء اذا قال على ولدى واولاد اولادى او قال ابتداء على اولادى يستوى فيه الاقرب
والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات
بعضهم صرفت الغلة الى الباقى لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقى منهم احد وان سفل
لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره
للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره
للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف
هناك على الكل لا على كل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اى اولاد الواقف ثم ماتت
امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذ لم يشترط اى الواقف رد
نصيب الميت اى من مات منهم الى ولده حتى اذا شرط نصيبها كان لابنها بل يكون للجميع اى
جميع الاولاد ولو قال على ولدى وولد ولدى ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن
لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله
بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على
الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب
قبل موته فما اصابه اى الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اى لولد الميت
سهمه الذى عينه الواقف بحكم الى تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه
فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف
نصف غلته الى الباقى والنصف الآخر الى الفقراء كما مر فى صورة تسمية كل من الاولاد
فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد تقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد
من الاولاد الآخر على السوية وقف على ذوى قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل
قال ارضى هذه موقوفة على اقاربى او على قرابتى او على ذوى قرابتى قال هلال يصح الوقف
ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا

فى الخانية دار فى يده برهن آخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم فى دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقى فى يد الحى واولاد الميت ثم الحى برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب الواقف واحد والوقف واحد يقبل و ينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق عليك وعلينا فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا فى القنية **كتاب البيوع** هو اى البيع الذى دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشئ اذا شراه او اشتراه وتعدى الى المفعول الثانى بلا حرف وبها يقال باعه الشئ وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما او باعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اى التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان فى حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضى ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره فى المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثانى كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال فى الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضى ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضى اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لابد من ضم شئ الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضى والا لم يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما

لفظ

لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقدمر الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه منى بكذا فقال بعت لانه قال هنالك مثل ان يقول زوجنى زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد البيع به اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوى وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما فى معناهما اى الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه يعنى ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعنى بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعت منك به فخذ فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتبار لا بلفظين احدهما الامر لينا فى مامر فان المعنى هو المعتبر فى هذه العقود وان اعتبر اللفظ فى بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطى اى اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضى مطلقا اى فى النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخى ينعقد به فى الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما فى بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا وشرائه بان يقول اشتريت هذا من ابنى فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا فى حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبى فبلغ كان العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن فى صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضى وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل فى المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعنى ان البايع اذا اوجب فى شئ فقبل المشترى فى بعض ذلك او اوجب المشترى فى شئ فقبل البايع فى بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر للمشترى والبايع لان المبيع ان كان واحدا

لزوم ضرر الشركة للمشترى وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردى ونقص
ثمن الجيد لترويج الردى فلو ثبت خيار قبول العقد فى البعض قبل المشترى العقد
فى الجيد وترك الردى فزال الجيد عن البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز
اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله
ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اى البايع لفظ بعت وفصل
الثمن اشارة الى ما ذكر فى الكافى ان قوله فى الهداية الا اذا بين ثمن كل واحد لانه
صفقات معنى لا يتم الا اذا يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان
ثمن كل واحد وقال الزيلعى وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن
الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابى حنيفة وعندهما له ذلك
ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد
منها بكذا او رضى اى البايع بقوله اى قول المشترى اشتريت هذا بكذا قال القدورى
ان رضى البايع فى المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشترى فى الحقيقة
استيناف ايجاب لا قبول ورضى البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان
للبعض الذى قبله المشترى حصة من الثمن كالصور المذكورة وفى قفيزين باعهما
بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة
فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضى
البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة عن مراد
القدورى فان تسمية عبارة المشترى ايجابا ورضى البايع قبولا تدل على انه
اعتبر فى عبارة المشترى والبايع ذكر الثمن فى مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول
المشترى اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم
صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة مال بمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة
ابتداء ولهذا قلت او رضى بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد اى خيار القبول
الى آخر المجلس فلا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر

فى كتاب

فى كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسببه واحدة فلان يعتبر ساعاته
ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال
كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين
من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع فى المجلس والكتاب والرسالة
كالخطاب يعنى اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدى فلانا بكذا او قال الرسول بعت
هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر
الرسول المرسل اليه فقال فى مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته به او قبلته
تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير
فكلامه كلام المرسل فان الرسول عم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل
الايجاب قبل القبول بالرجوع اى رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم
ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض
بان الحق غير منحصر فى الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب
اذا لم يفد ملكا للمشترى لم يكن مزيلا الملك البايع فحق التملك للمشترى لا يعارض
حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول
الى الساعى فان المزكى لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة
الملك زالت من المزكى فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا
الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام
دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد
صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد
بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اى البيع بهما اى
بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما فى المجلس وقال الشافعى لكل منهما خيار
المجلس بقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان فى الفسخ ابطال حق الآخر
فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد

لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك
ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة بل كان وجوده
وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيد
ان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالبا طل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة
الناشية عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك
للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواز عن الحديث انه محمول
على خيار القبول اى قبول كل واحد من المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته دفع
توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب
والقبول المقابل للايجاب لانه ظاهر لا يحتاج الى البيان وفي الحديث اشارة اليه
لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى
وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى
مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر
في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال المعنى اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل
وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والآخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما
بعدها ويحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث
محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس
حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا
المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف
انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا
ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة
في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها
بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربوا كما سيأتي

واتماكفت

وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف
بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي
وشرط معرفة مبيع يسلم اى يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا
فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الوهدتي بما تعلق
بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غائبا واشار الى
مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا
معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاين في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل
فيها هو المكيلات والعدديات والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن
اذا قوبلت بالاعيان القيمة ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما
تفضي الى النزاع فيعرى العقد عن المقصود وصح البيع بحال اى ثمن حال ومؤجل لاطلاق
قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عم انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه
ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا
يطالبه في قريب المدة وذلك يسلمه في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول
فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي
تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب
بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم تقيد
بالمعلومية لما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل ومؤجلا صح
وصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل و
النص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد
البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات
دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال
فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا
يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني واما تعيين

وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع
مطلقا فيجوز تقييده بالراى فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البايع
لا يبطل الاجل وان مات المشترى حل المال لان فايدة التاجيل ان يتجر فيؤدى الثمن
من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل
واذا منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشترى اجل سنة ثانية يعنى اذا اشترى
بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشترى سنة
اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك وبمطلق اى صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة
لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اى فالعقد صح يقع على غالب النقد اى غالب
نقد البلد فى الرواج لانه المتعارف فان استوى اى ان لم يوجد الغالب بل استوى
الرواج فى النقود لا المالية بل تفاوتت فيها فسد اى البيع ان لم يبين اى الثمن انه
من اى نوع لان الجهالة تفضى الى النزاع كما مر او استوى المالية ايضا اى كما استوى
فى الرواج واختلف الاسم كالاحادى والثنائى والثلاثى صح اذا طلق اسم الدرهم
على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين والثلاث من الثانى من
الثالث اسم الدرهم الثمن اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف فى المالية وهو المانع من
الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطى
الفا من الاحادى او الفين من الثنائى او ثلثة الاف من الثلاثى هذا ما ذكر فى الكافى
واراد صاحب الهداية وان كان فى عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد
ما ليس مصنوعا من الذهب والفضة مسكوكا اولا والفلوس النافقة كذا فى العمادية
فى صحيحة اى صحيح البيع وان عينا يعنى اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشترى
تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعى يتعينان بالتعين
حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض
البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما كان فى صحيحة لما ذكر فى العمادية
ان الدراهم والدنانير يتعينان فى البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض

بعد الصحة صورة الاولى ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر او باع جارية
فظهر انها ام ولد يتعين دراهم الثمن للرد لان هذا القبض حكم الغصب وصورة
الثانى ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين فى رواية وهو
الاصح وصح البيع فى الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسياتى
فى الوكالة والحبوب وهى غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا
اى بطريق المجازفة معرب كذا فى الكافى لو بيع بغير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح
لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما جهل
قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضى الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم
فى البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فهلاكه
ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابى يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال مما
لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا
كان الحجر تتفتت او باعه بوزن شى اذا جف يجف وصح ايضا فى القدر المسمى واحدا كان
او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعنى اذا قال بعتك هذه الصبرة كل
قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز فى القدر المسمى من عدد القفزان عند ابى حنيفة
لا الباقى الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل فى المجلس قبل الافتراق
وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اذ اى لا يصح البيع عند ابى حنيفة فى القدر المسمى اذا بيع
صبرتان من جنسين كصبرتى بر وشعير كل قفيزا وقفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده
فى قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر فى المحيط والايضاح
ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اى لا يصح ايضا البيع عنده فى القدر المسمى اذا
بيع متفاوت كالثلثة وهى قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على
الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت فى ابعاضها يقتضى الجهالة
المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اى جملتى المبيع والثمن بان قال

بعت هذه الثالثة وهى مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب
بمائة بلا تفصيل اى لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع فى الكل بلا
تفصيل بعد ما سمى الجملتين اجماعا متفاوتا اولا لمعلومية المبيع والثمن فان
باعها هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعنى بعد ما سمى الجملتين
ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة اى مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت
الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى
لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سياتى وهى اى الصبرة اقل من
المائة اخذه اى المشترى الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعنى انه مخير بين
الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هى اكثر من المائة فالزائد على
المائة للبايع والمائة للمشترى لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد
والقدر ليس بوصف حتى يدخل البيع كما فى الثوب فيكون للبايع وان باع المذروع
هكذا اى سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشترى
تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اى بكل الثمن
او ترك لان الذراع وصف فى الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو اصطلاح الفقهاء
ما يكون تابعا للشئ غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان فى نفسه جواهر كذراع
من ثوب وبناء من دار كما سبق فى الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوى عشرة
دراهم اذا انتقض منه ذراع لا يساوى تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان
بعضا منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كمالا للمجموع فان حنطة
عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوى تسعة وقد اختلفوا
فى تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شئ
من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سياتى واخذ اى المشترى
الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم واذا باع
المتفاوت هكذا اى ان سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع فى الكل حتى اذا تساوى المبيع

والثمن

والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال فى الغاية البيان نقلا عن الايضاح
اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا
بكذا فالبيع جايز لان المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او
ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين
وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب
الناقص وهى مجهولة فيفسد ايضا وهكذا فى ساير ما يختلف قيمته وان زاد اى فى بيع
المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف
هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح فى الكل لما ذكر فان وجده
اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او تركه فى الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا
لا يقابله بشئ من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف
اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع العبد المبيع قبل القبض يسقط
نصف الثمن او حكما لحق البايع كما اذا حدث عيب عند المشترى او لحق الشارع
كما اذا اخاط المشترى الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قط من الثمن
فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك
لتفرق الصفقة عليه ولفوت الوصف المرغوب فيه وفى الصورة الثانية اخذ الاكثر
بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة فى المبيع لزمه زيادة فى الثمن لما ذكر فكان نفعا
لثبوته ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال فى الاولى
او ترك وقال ههنا وفسخ لان المبيع لما كان ناقصا فى الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد
البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطى وفى الثانية وجد المبيع مع زيادة
هى تابعة فى الحقيقة فتدبر وان وجده اى المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا
اخذه فى الاول بعشرة بلا خيار وفى الثانى وفى الباقى بتسعة به اى بالخيار وقال ابو يوسف
فى الاول ياخذه باحد عشر بالخيار وفى الثانى بعشرة به وقال محمد فى الاول ياخذه بعشرة
ونصف بالخيار وفى الثانى بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم

مقابلة نصف بنصف فيجرى عليه حكمها ولابى يوسف لما افرد كل ذراع ببدل نزل
كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الزراع وصف فى الاصل وانما اخذ
حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالزراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل
فى الكرباس الذى لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشترى ما زاد على المشروط لانه
ح كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اى القيد
المذكور فى بيع المتفاوت صح فى الاقل بقدره لانه لما بين لكل منهما ثمنا كان منهما
مبيعا فصح فى العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد فى الاكثر
لانه اذا كان زايدا يبقى الجهالة فى المردود المتفاوت فيؤدى الى النزاع صح بيع
عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها
عند ابى حنيفة وعندهما جاز ذكر فى غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد
والامام العتابى ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم
هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار هم
فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار
لا على شايع لان الذراع فى الاصل اسم الخشبة يذرع بها واستعير هنا
لا يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما
يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا ثوبين على انهما
هرويان فاذا احدهما مروى بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول
فى المروى شرط جواز العقد فى الهروى واشتراط قبول المعدود فى العقد
يفسده **فصل** اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع وان
لم يذكر صريحا والثانى ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا
فى المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر الاخرة ليس باتصال قرار
وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين
ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل فى البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا

عو فايدخل فى المبيع صح

فنقول

فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اى بمرافقه او بكل قليل وكثير
هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشئ لا يستتبع مثله فلا يدخل
فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اى بالقيد المذكور
لان المنزل اعم بين الدار والبيت اذ يتاتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء
منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه
بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اى العلو والبناء ومفتاح غلق متصل
اى بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد
والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اى بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان
الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق
المتصل جزء منها والمفتاح يدخل بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به
الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب
لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا فى الكافى لا اى لا يدخل فى بيع الدار الظلة والطريق
والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت
حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من
الحقوق فتدخل بذكرها ويدخل فى الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاء
ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه
لا الذرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء
والذرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجرة لان الاتصال
وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه يكون
من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته نقلا لانه ليس
بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع
على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية
المشترى اى تخلية ارض البقل بان يقطعها ويرسل عليه دابته فتاكل فح يصح لان

الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضى
وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكيها مطلقا اى سواء بلغ اوان
الحصاد اولا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه حينئذ ينقلب الى الجواز
كما اذا باع الجذع فى السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع
المشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او من اجنبى بغير رضا الشريكه
جاز وقام المشترى مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز فى موضع
كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع فى ملك نفسه اما اذا كان متعديا فى الزراعة
كالغاصب فجاز بيع النصف كذا فى الخلاصة كذا منفرد باع كله اى جاز بيعه ايضا ان
لم يفسخ الى الحصاد اذ حينئذ يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم تدخل فى البيع يعنى
سمكة فى بطنها درة فله السمكة والدرة لثبوت اليد عليها فلو باع السمكة لم يدخل
الدرة فى البيع لانها ليست من اجزائها كذا فى الهداية والكافى فى باب الركاز صح بيع
البر فى سنبله والباقلاء بتشديد اللام والقصر واذ قلت الباقلاء بالمد خففت اللام
كذا فى الصحاح والارز والسمسم فى قشرها الاول وكذا الجوز والفستق وقال الشافعى
رح لا يجوز ذلك كله وله فى بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله له ان المعقود
عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصياغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روى عن النبى
عم انه نهى عن بيع النخلة حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم
ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال فى العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية
والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهى يقتضى المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية
التى يقتضيها النهى عن الافعال الشرعية هى مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف
وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع الدليل يفيد فساده
بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبنى على ما قال صاحب المجمع فى البدايع ان الغاية
عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال التلويح فى بحث المعارضة والترجيح
ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مالا

ولزم على المشترى قطعها اذا اشتراها مطلقا وبشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر
حال البيع يفسده لانه لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى وجده اى الثمن زيوفا ليس له
استرداد السلعة وحبسها به اى بالثمن يعنى اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفى
ثمنها فان سلمها الى المشترى بطل حقه فى حبس وليس له استرجاع السلعة واتمام المطالبة
بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة واتمامه
المطالبة بحصة وقال زفر رح له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعنى كان له على آخر دراهم
فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد
الجياد والا اى وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اى لا يرد ولا
يسترد وقال ابو يوسف رح يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد ولان الرجوع بالنقصان
باطل لاستلزام الربوا ولا وجه لابطال حصة فى الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما
عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حصة وبعد العلم حقه فى نسخ ذلك القضاء
وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانه لو كانت رصاصا او ستوقة
ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا
وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعنى اشترى شيئا وقبضه
ولم ينعقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع يكون اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون
البايع احق به وعند الشافعى رح هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع
احق به اتفاقا **باب خيار الشرط والتعيين** اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم
واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرايطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى
قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد
ورده واراد بالثانى ان يشترى احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما
على باقى الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر
خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على
انى بالخيار او على انى بالخيار اياما او على انى بالخيار ابدا وجايز وفاقا وهو ان يقال على انى

بالخيار ثلثة ايام فادونها ومختلف فيه وهو ان يقال على انى بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابى حنيفة وزفر والشافعى جائز عند ابى يوسف ومحمد رح جاز اى خيار الشرط للمتبايعين اى لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سياتى الى ثلثة ايام اى اخرها القوله ع م لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار فى البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها اى فى ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان شرى لم يذكره بالفاء كما ذكر فى الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه فى حكمه معنى على انه لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى الاكثر لا الا اذا ينقده فى الثلثة قالوا لان هذا فى معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة فى الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد فى شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر فى كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ودفعه ان المقرر فى كتب الاصول عدم جواز القياس الجلى على ما ثبت بخلاف القياس الجلى اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم يثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذى هو القياس الخفى وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشترى التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبض المشترى فهلك فى يده فى مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقى مقبوضا فى يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك فى يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شئ على المشترى كما فى البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشترى يعنى

اذا كان الخيار للمشترى فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع فى جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اى المشترى ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسياتى انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اى لا يملك المشترى المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل فى ملك المشترى كان ملكا بلا مالك ولا نظير له فى الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع فى ملكه لاجتمع البدلان فى ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له فى الشرع ورد هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشترى ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل فى ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وثمرته اى لعدم تملك المشترى للمبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقى النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثانى ان وطئها اى وطئ المشترى بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا فى البكر لانه تعييب وسياتى انه يبطل الرد الثالث لا يعتق عليه فى المدة لعدم الملك فيها والعتق مترتب عليه الرابع كذا اى لا يعتق ايضا من شراه قايلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها فى المدة لا يعد من الاستبراء خلافا لهما انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة به اى بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشترى ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت فى المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعنى ان اشترى زوجته بالخيار فولدت فى ايام الخيار فى يد البايع لا تصير ام ولد للمشترى فيملك الرد وانما قلنا فى يد البايع لانها لو ولدت فى يد المشترى لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اى المبيع بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشترى باذنه واودعه عنده اى عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقى خيار ماذون شرى وابراه بايعه عن ثمنه فى المدة اى اذا اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه فى المدة الخيار بقى خياره لانه لما لم يملكه كان رده فى المدة امتناعا عن التملك للماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شئ فله ولاية ان لا يقبله العاشر

بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره
ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا
اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اى بدون علمه ولو كان غايبا
وقال ابو يوسف والشافعي رحمه الله له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه
من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فانه له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم
الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالدفع ولا يعرى عن الضرر
لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشترى تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة
القيمة بهلاك المبيع واذا كان للمشترى جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا
نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه
موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض
وانما ينقض لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل
على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من
ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق
باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علم اى علم الآخر النقض
في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اى وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم
العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اى خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ
الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك
المشترى المبيع ولا ينازعه وارث البايع واذا كان للمشترى ومات ملك وارث المشترى
بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك
كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر
الموجب فقد بر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين
واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له بقي الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال
والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سياتي ولا يورث ايضا

خيار الرؤية

خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشترى لو مات قبل الرؤية
فليس لورثته الرد بعدها كما كان ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء
لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث
استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع
بعد موت مورث وان لم يثبت للمورث شرطه اى الخيار احدهما يعني احد المتعاقدين
اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاى من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا
والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير
كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار
للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة
احدهما من الاصيل والنايب وهو الغير ونقض الآخر الاول اولى لوجوده في زمان
لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اى ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية
لان النايب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض
والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة
اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ
يوجب الحرمة على المشترى والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين
بالخيار في احدهما ان فصل اى الثمن وعين اى محل الخيار صح اى العقد والا فلا والمسئلة
على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن
لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فيبقى الداخل فيه
احدهما وهو مجهول وثانيهما ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جايز لكون المبيع
والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر
لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع
عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع والثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عددا واحدا
على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت قيمته

ايضا لايتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع
معلوم اذ الشيوع لايمنع الجواز كذا فى الكافى وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا
خيار التعيين يعنى اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة
استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس فى الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعى
رح وجه الاستحسان انه فى معنى شرط الخيار اذ الجواز ثم للحاجة الى التامل ليختار الارفق
والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له
فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية
الى النزاع واذا شرط الخيار للمشترى فهى لاتفضى الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه
فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردى والوسط
وفى الاربعة وان لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا
يحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون فى هذا العقد خيار الشرط وقيل لايشترط واذا
لم يذكر خيار الشرط لابد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما
اشتريا بالخيار فرضى احدهما لايرد الآخر يعنى اذا اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار
ثلثة ايام فرضى احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابى حنيفة رح وقالا له الرد وكذا
خيار العيب يعنى اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضى احدهما لا الآخر والرؤية يعنى اشتريا شيئا لم يرياه
فرآه احدهما فرضى لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما
اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل
هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لاخيار
كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأى
كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لايستبد واحد منهما فيه كالوكالة
فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لايقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضى
برأيهما لا برأى احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما
فانه لايحتاج الى الرأى بل سفير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله اى خيار

الشرط الاخذ بالشفعة دارًا مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دار او صفة
لها ما شرط الخيار فيه وهى الدار المشتراة يعنى من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار
بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان
ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك
من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجواز كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو
اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لان طلب الشفعة دليل
اختياره الملك فيها لم يبطل خيار الرؤية له اذ يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض
على بيع لايبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط
سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية
كما سياتى كذا فى غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اى تعيب ما يشترط فيه الخيار بما اى بعيب
لايرتفع كقطع يده فالرد حينئذ حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطله ايضا مضى المدة
لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة فى وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله
ايضا تصرف لايفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لايحل الا فى الملك كالوطى والتقبيل
واللمس بشهوة او تصرف لم ينفذ الا فيه اى الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان
كلا منها دليل اختيار الملك واستبقائه لا الركوب واللبس مرة ونحو ذلك فانه يفعل
للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اى الغد فيكون
مخيرا فى الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل عند ابى حنيفة رحمه وعندهما لايدخل
لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لاتدخل فى المغيا كالليل فى الصوم وله ان الغاية اذا
كانت لمد الحكم اليها لاتدخل كالليل فى الصوم فانه يتناول الصوم ساعة فاذا قيل الى الليل
مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراها فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا
لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فتفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراها بخلاف
التاجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال
بعتك مؤجلا ولم يوقته لايتابد بل يصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر بالشهر

يفتى فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر فى الخيار يعنى اذا اختلف
العاقدان فى اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين فى ظاهر الرواية لان الخيار
يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما فى دعوى الاجل والمضى
اى اذا اختلفا فى مضى المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى
احدهما السقوط بمضى فكان القول للمنكر والزيادة يعنى ان اختلفا فى قدره فالقول
لمن يدعى اقصر الوقتين لان الآخر يدعى زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط
خبزه وكتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او تركه لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط
فى العقد ثم فواته توجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة
قدر ما يطلق الخباز والكاتب فحينئذ يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذ لم يمنع
الرد سبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه يخير
لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك
ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يوقف ذلك حقيقة اشترى جارية
بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البايع والمشترى فقال البايع غيرت
والمبيعة ليست هذه وانكر المشترى التغيير وليس للبايع بينة فالقول له اى للمشترى
مع اليمين وجاز للبايع وطئها لان المشترى لما ردها رضى بتمليكها من البايع بذل الثمن فكان
للبايع ان يتملكها كذا فى الواقعات **باب خيار الرؤية** جاز البيع والشراء بما لم يرياه اى البايع
والمشترى يعنى يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشترى
رجل شيئا لم يره لما روى عن عثمان رض باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله رض
فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لى الخيار لانى اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رض انك
قد غبنت فقال لى الخيار لانى بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رض فقضى بالخيار لطلحة رض
وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين حضرى سواء حضر المبيع الغير
المرئى فى المجلس بان يكون زيتا فى زق او برا فى جوالق او درة فى حقة او ثوبا فى كم او جارية
متنقبة واتفقا انه موجود فى ملكه ولم ير المشترى شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير

المكانة

الى مكانه الخالى عن سميه اى ليس فى ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشترى الخيار
عندها اى عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعى اذا لم يره لم يصح العقد
لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد غير الرؤية عليها لانها كالفسخ
وقد روى ان النبى صلعم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه لان الجهالة انما تفسد اذا
افضت الى النزاع كما فى شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم
الرؤية لا تفضى اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف فى المعاين المشار اليه بان اشترى
ثوبا ولم يعلم عدد ذرعاته وان رضى قبلها يعنى اذا قال رضيت ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق
بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر فى الاصول ان كلما دخله حرف
الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشىء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما
ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد
بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندنا وهو ثابت بالنص فيما يؤدى الى ابطاله كان باطلا
دون البايع اى ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رض ولا يتوقف اى ليس له وقت
معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشترى فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد
مبطله ولا يثبت الا فى الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شىء معين لان كلا
منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به بالمقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى
برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت احاده كالمكيل والموزون
وعلامته ان تعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقى اردا مما راى فحينئذ يكون
مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل
فيما ذكره الكرخى وقال صاحب الهداية ينبغى ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة
اذا تقرر هذا فنقول ما لم يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعلم حال البقية وان وجدت اردا
منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود فى الآدمى ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصود
ان فى الدابة وشرط بعضهم رؤية القوايم والاول هو المروى عن ابى يوسف رح وكضرع شاة
القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به بالمقصود فيكفى رؤيته وظاهر ثوب مطوى غير معلم

لانه ايضا يعرف البقية واما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية
موضع علمه بغلما قوله وجس عطف على رؤية اى كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم
يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود ولا اى يكون خارج الدار وصحنها بل يجب رؤية
جميع بيوتها وما روى من عدم الخيار لمن راى صحن الدار وخارجها فانما هو على عادة
القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم
بالداخل واما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية
للدهن حقيقة لوجود الحايل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم
ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل
كن وكيلا عني بالشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته
وما رايته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط
الخيار بالاجماع ورؤية التوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة رح اذا قبضه ناظرا اليه فح
ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار فانه
لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك سقاط قصدا
لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه بقدر ما راه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل
بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وصح عقد
الاعمى اى بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه
فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان
لو كان بصيرا لراه كما روي عن ابي يوسف رح ونظر وكيله لانه كنظره راى احد ثوبين
فاشتراهما ثم راى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اى لا رد المعيب وحده لئلا
يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى
ما راى اى ما راه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر
والا اى وان لم تغير فلا اى لا خيار له لانه اشترى شيئا راه الا اذا لم يعرف انه الذي راه قبل
العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير

فالقول

فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية
السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة
يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين
سنة وزعم البايع انها لم يتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وان اختلفا
في الرؤية فللمشتري اى القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب
وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اى العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان
الرؤية تعذر فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين
يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض فيه وضع المسئلة
لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب
هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره
فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة
وعن ابي يوسف رح ان خيار الرؤية لا يعود سقوطه كخيار وعليه اعتمد القدوري ويبطله
اى خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اى سواء كان قبل الرؤية او بعدها
ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية
لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضاء وهو انما يبطله بعد الرؤية واما
التصرفات الاولى فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن
ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اى يبطله بعد الرؤية لا قبلها باب خيار العيب
مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب
كان عند البايع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا به اخذه بكل الثمن او رده
لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير
اى لا امسكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا
بالتناول به كما مر وسيأتي كالاباق والبول في الفراش والسرقة وكلها
يختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد في من صغير غير مميز لا يكون عيبا

من هذا العمى والعور والشلل والزمانة والاصبع الزائدة
والناقصة والسن الساقطة والسن السوداء
والظفر الاسود والقصم واللممة والخرس والقروح والشجاج
والجراحة والامراض كلها عيب يوجب فوات جزء
من المبيع من حيث الظاهر دون الباطن مختاره النوازل

وان كان مميزا فيكون عيبا صح

ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما
فاذا حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البايع بناءً
على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اى بالصغر والكبر يعني اذا حصل في اليد البايع
في الصغر وعاوده في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرده به على البايع لانه لفساد
في الباطن لان العقل مَعْدَنُه القلبُ وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع
وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبَخَرِ نَتَن رايحة الفم والذَّفَر بالذال المعجمة وتحريك الفاء
نتن رايحة الابط والزنا والتولد منه اى من الزنا فيهما اى في الامة متعلق بالعيوب الاربعة
يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي مخلّة به دون الغلام فانها
ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخلّ به الا ان يفحش الاولان فيه
بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداءٍ في البدن وهو ينقص الثمن ويكون
الزنا عادة له لان اتباعهن يخل بالخدمة والكفر اى وكالكفر فيهما لان طبع المسلم
ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر
فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين
لان ماليته يكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر
وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء الباطن فلو حدث
متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه الخ اى بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب اخر عند المشتري
رجع اى المشتري بنقصانه اى نقصان العيب بان يقوم به عيب ويقوم ولا عيب به فان كان
تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده
على البايع برضى البايع الا المانع من رد المشتري واخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز
لبايعه اخذه كذلك اى مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول انا اخذه معيبا
فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على كثوب
شراه اى كامة شراها ولم تبرأ من عيوبها فوطئها بكرا كان او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها
بها اى بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البايع اذ له ان

يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سيأتي ثم بين
المانع من الرد برضى البايع بقوله وان خاط اى المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به
ليكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما
زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لَتَّ السويق بسمن وبالجملة خلط
المشتري ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا ياخذه اى البايع ويرجع به اى يرجع المشتري
بنقصان العيب ولا يقول البايع انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو
الخيط والصبغ والسمن وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده
والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اى المشتري
الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اى قبل رؤية عيبه مجانا
او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد
كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة
كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله
فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي
لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك
اى اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى غيره لا منهي للملك في العبد
ولهذا ملك المشتري فصار البايع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق
انهاء للملك لان الملك في الآدمي يثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي
بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه
كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما
لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر
الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق
ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او كاتب او قتل او اكل
كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله

وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابى حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض
واما الكتاب فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغى
ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع
بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل
فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما فى القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد
اذا كان بفعل مضمون من المشترى لا يرجع بشىء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع
معنى ومن الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك
او بفعل غير مضمون يرجع بانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره فى ملك الغير
يضمن وانما براء عن الضمان ههنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار
كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابى حنيفة رح وعندهما
يرجع لانه صنع فى المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله
ان تعذر الرد بفعل مضمون منه فى المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى بيض وبطيخ ووجده
فاسدا ينتفع به فى الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اى لا يرده لان الكسر عيب
حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اى وان لم ينتفع به اصلا فكل
الثمن اى فللمشترى كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر فى الجوز صلاح قشره
كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشرية ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بما تعلق
به قوله بعيب رد على بايعه يعنى باع عبدا فباعه المشترى ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء
القاضى ولا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار يعنى ان المشترى الثانى ادعى على البايع
الثانى اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته المشترى بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه
اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان
يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفى كل منهما له ان يرده على بايعه
لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثانى كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب
غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضى فارتفع

التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل
حقه فى الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثانى وهو ان يكون الرد برضى من المشترى لا اى
ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهى بيع فى حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا كان
رد المشترى الثانى على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء
او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل فى حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية
او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان
يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشترى بعد دعوى العيب على دفع
ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا للقضاء عن الانتقاض
بل برهن على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اى المشترى
البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد لكن غاب شهوده
دفعه ايضا الثمن ان حلف بايعه لان فى الانتظار ضررا بالبايع وليس فى الدفع كثير ضرر بالمشترى
لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة فى الزام العيب
قد وقعت العبارة هكذا فى الهداية ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على
دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشترى بينة وقد تكلفوا فى توجيهها والحق انها
من قبيل اللف والنشر التقديرى تقديره لم يجبر المشترى على دفع الثمن ولا يكون للمشترى
حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشترى بينة وهذه فائدة افادها صاحب
كشف الكشاف فى تحقيق قوله تعالى يوم ياتى بعض ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن
آمنت من قبل او كسبت فى ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديرى والمعنى
لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت فى ايمانها خيرا ادعى اباقا
يعنى اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يابق عنده اى المدعى
لم يحلف البايع حتى يثبت انه ابق عنده اى عند نفسه لان القول وان كان قول البايع
لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به فى يد المشترى ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا
اثبته حلف اى البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلوانى التحليف

على فعل الغير يكون على العلم مطرداً في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف
على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال
في التحليف بالله ما ابق قط او ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما به
هذا العيب لا بالله ما ابق عنده قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتاخرون
فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول
عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد
يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناوله في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم
واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما
انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا
اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى لا يصح الا من خصم ولا يصير
خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد
عليه فان بنكوله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع
على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه
ثم الدعوى اذا كانت في اباق الكبير يحلف بايعه ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق
في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش
والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان
اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع
يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري
بعتنيه وحده فائدة دعوى البايع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال
وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت
الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب
اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما

ولو قبضهما

ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه
يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء
وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه
لان المكيل او الموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء
واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر
ولو استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض
فالاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما ان كان قبل
القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد
كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يبرا من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها
بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطي او لا
لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان
الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد
يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع
من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغايب عند القاضي فوضعه
عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية
من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء
والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل وهي ماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري
ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة
قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند
عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان
اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا
مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل
الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف

عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد او يكون العلف في عدل
واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض
وقتل بسبب كان عند البايع ردّ المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول
يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يردّه ويأخذ ثمنه وقالا لا يردّه
بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع
وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب
القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه معيب فيرجع بنقصانه لتعذر
الردّ وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود
الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به لا يفيد
قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع [illegible] الرجوع [illegible] كما سيأتي في مباحث الاستحقاق
باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على
مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك
المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم
الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال
العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لا يدخل فيه
الحادث بعد العقد وهو قول زفر رح قال مشتري العبد انه ساومه اشتره فلا عيب به
صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره
فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز ردّه على البايع
لاقراره بعدم العيب لكنه يردّه على بايعه ولا يبطله اي الردّ الاقرار السابق بعدم العيب لانه
مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو من عيب ما فيستيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عيّنه
اي العيب بان قال لا عور به ولا شلل لا اي لا يردّه لاحاطة العلم به الآن لا يحدث مثله بان قال
ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يردّه لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره
قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لآخر عبدي هذا آبق فاشتره مني فاشتراه وباع من آخر

فوجده

فوجده المشتري الثاني آبقا لا يردّه لما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده
اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع
الاول اقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال
اعتق البايع العبد او دبره او ولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي
عن الاثبات قضى عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكره
ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره
ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه
في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم يكن
محرزة لم يجز بيعها لانها لم يملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يردّ عليهما
اي الامام او امينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه
لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت المشتري عليه العيب وردّ بياع
ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان
المبيع من اربعة الاخماس يعطي منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه
بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا
بميتة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به
حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك
على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره
شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به
اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد
الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقودة مال عند
اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه
ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي

ما فى البطن من الجنين وتجب ان يحمل ههنا على ما يكون والا كان حملا وسيأتى ان بيع الحمل
فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة
وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة
ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود
يميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشئ
تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد يثبت
صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع
بها لعدم تمول الناس اياها كذا فى الكافى ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغى ان يجوز
العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعى رح فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء
القاضى قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد فى مورد النص فلا يعتبر خلافه
فلا ينفذ بالقضاء كذا فى الكافى وما فى حكمه اى حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال
كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه
باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء
لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع
هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم فى البيع كالمضموم الى الحر وذلك
لانهم دخلوا فى البيع ابتداء لكونهم محلا له فى الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقى القن
بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل فى البيع
لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتى وبيع مال عطف على بيع
ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيدها به ليكون مالا
كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اى
الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن
لانه لا يفيد الحكم فى طرف المبيع فان المبيع هو الاصل فى البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف
الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا التبع لان ثبوته فى الذمة انما يكون حكما لتملكه

بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت فى الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة
ثبوت الملك فى المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين
الخمر والخنزير كما سيأتى وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت
به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل فى البيع اصلا لكونه
غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع
وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانها
لا يسرى الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال
فى العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعنى الاب والجد ووصيهما والقاضى بمثل القيمة او باقل
بقدر ما يتغابن الناس فى مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف
على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وبيع نفى فيه الثمن فانه اذا نفى
فقد نفى الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفى العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه
سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عن ذكر الثمن ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتى
وحكمه اى حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اى لا يكون ملكا للمشترى لان الباطل لا يترتب
عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشترى لم يضمن لان المقبوض امانة عنده
لان العقد اذا بطل بقى مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدى وقيل يكون
مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمى الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته
بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه
الفتوى كذا فى العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع فى بيان الفاسد فقال وفسد اى
بيع سكت اى وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض
لان مطلق البيع يقتضى المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا
يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشترى العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز
للعرض لا الخمر فبقى ذكر الخمر معتبرا فى تملك العرض لا فى حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت
قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء فى العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر

الحملة نتاج النتاج
وولد الجنين آخوري

لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اى العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا
ملك مشترى العرض لانهم يدخلون فى العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه
ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقى فى ماء اى حظيرة
لا يوخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل
فى الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد ايضا بيع طير فى الهواء لانه قبل الاخذ غير
مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعى
اذا كان الطير يطير فى الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير فيه فى الهواء ثم يرجع
اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد
ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثانى
مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه
من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها
فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم تصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا
بيع لبن فى ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ فى صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان
النبى عم نهى عنه وجذع فى سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا فى سقف او ذراعا من ثوب
يعنى ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر
لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض
كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير
يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضى به فينبغى ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز
للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشترى عاد البيع
صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول
والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء المنقوطة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مجذوذ اى مقطوع
مثل كيله خرصا للنهى عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت فى الجاهلية
بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشترى او نبذها اليه البايع او وضع المشترى عليها

حصاة لزم البيع فالاول الملامسة والثانى المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبى عم عن الاولين
والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلأ بالقصر وهو ما يحويه اى يحيط الارض من النبات
كذا اى يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبايع اذ بمجرد نبات
الكلأ فى ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز
قال عم الناس شركاء فى الثلث فى الماء والكلأ والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك
العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم هذا هو القياس وفى الاستحسان يلزم لان
استيجار الظئر باجر معلوم جائز استحسانا لتعامل الناس وتحقيقه يجئ فى الاجارة الفاسدة
ان شاء الله تعالى بمحرره ولا يلزم الصبغ واللبن فى استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمة لاقامة
العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض فيه فسطاطا او ليجعلها
حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعى فيحصل مقصودهما كذا
فى الكافى والنحل فان بيعه فاسد عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وصحيح عند محمد رح اذا كان
محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام
فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع
كوارات فيها العسل فح يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدورى فى شرحه وقال الكرخى لا يجوز معها
ايضا لان الشئ انما يدخل فى البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا فى الكافى
ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابى حنيفة وابى يوسف رح معه فى الدود ومع محمد
فى بيضه وقيل فيه ايضا معه لابى حنيفة رح ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس
والوزغات وبيضها ولمحمد رح ان الدود ينتفع به وكذا بيضه فى المآل فصار كالجحش والمهر
لان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا فى الكافى والآبق
لنهى النبى عم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهى عنه بيع ابق مطلق
وهو ان يكون آبقا فى حق المتعاقدين وهذا غير آبق فى حق المشترى فلو قال هو عند فلان فبعه
منى لم يجز لانه آبق فى حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة
حرة كانت او امة لانه جزء الآدمى وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن

ابي يوسف رح انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا
نفسها محل للحرق لاختصاصه بحل القوة التي هي ضده وهي الحيوة ولا حيوة في اللبن في وعاء قد حكا
او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كساير البان الحيوانات وفي الوعاء
يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة
فان الاساكفة محتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شرائه
لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف رح ومحمد رح
لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف رح ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر
الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع يغايرها وشعر الانسان لان الادمي مكرم لا مبتذل
فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به
لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب
وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لكونه طاهرا اطهر بالدباغ كعظم الميتة
وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباح وينتفع به لكونه طاهرا باصل
الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع
عظمه وعند محمد رح نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه
بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني
يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون
اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق
يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو
خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار
الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا
كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة
والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل
اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيه

فقبضها

فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن فسد البيع الثاني وقال الشافعي
رح يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع
بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل
اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف اذا باع بالعرض لان
الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده
صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد
الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد
ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخر باقل مما باع وهو
فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع بالفساد لانه باعتبار شبهة الربوا
فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبارا لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق حد
اي بين له طول وعرض او لا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر
بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته
وفي التاتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك
انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق
او المرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من ذكر ههنا لا بيع مسيل الماء وهبته لانه
مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده
في رواية وهي رواية ابن سماع وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه
حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض
بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في
اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة لا حق بيع التسييل وهبته لانه ان كان على
السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة
محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق
بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه

الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من التربيع والمهرجان وهو الخريف
وانما لم يجز لان النيروز تختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس
كذا فى الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اى المتبايعان خصوص اليوم
لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا فى صومهم لان مدته بالايام
معلومة وهى خمسون يوما ذكره التمرتاشى وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع
الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوايم الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب
والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر ويكفل اليها الى هذه الاوقات
لان الجهالة اليسيرة محتملة فى الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رض فانه
يمنع جواز البيع اولا وصح اى البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو
باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة فى الديون
محتملة وبشرط عطف على الى النيروز اى ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد و تقع لاحدهما
اى احد المتعاقدين او للمبيع يستحقه اى النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط
لانهما اذا قصد المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع
بالشرط فكان زيادة مستحقة بعقد المفاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد
شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اى المبيع وهو ثوب البايع ويخيطه قباء فانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه وهو صرم نعلا يقال حذا الى نعلا اى عملها
اى اجعله اى قطعه وكود وكسكين مركات
او كشرط ان يشركها اى النعل من التشريك اى يضع عليها الشراك وهو سيرها الذى على ظهر القدم
كذا فى المغرب وصح البيع فى النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه
اى المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لانه لو شرط الخيار
اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج
القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه
فان القن يعجبه ان لا يداول الايدى فيه خذ زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على
الاصل المذكور بقوله فصح اى البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى او لا يقتضيه

ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم
ذميا ببيع خمرا وخنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اى غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز
لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان
ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر فى هذا الباب اهليتان
اهلية الوكيل وهى اهلية التصرف فى المامور به وللنصرانى ذلك واهلية الموكل وهى ثبوت
الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة
ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصرانى ومات عن خمر وخنزير وايضا المأذون
له النصرانى اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان
لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان
خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشترى اذا قبض
المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه فى مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال
الشافعى رح لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهى نسخ للمشروعية لتناف
بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن
البيع صدر عن اهله ووقع فى محله فوجب القول بانعقاده ولا شك فى الاهلية وركنه مبادلة
المال بالمال وهو حاصل والنهى عن الافعال الشرعية يقتضى تقررها الشرعية لانه يقتضى تصور
المنهى عنه اذ النهى عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت فى مرآت الاصول ان مدار الامر
والنهى المقدورية فالنهى عن الافعال الحسية يقتضى كونها مقدورة حسا وعن الامور
العقلية يقتضى كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضى كونها مقدورة شرعا
والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من يسمعه
لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب
ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهى عن الفعل الشرعى يقتضى المشروعية باصله
وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثانى الى النهى فنفس البيع مشروع وبه
يتناول النعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذاء تقرر الفساد

والمجاورلانه واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل
من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزمه اى
ان هلك المقبوض في يد المشترى لزمه مثله حقيقة وهو الذى يماثله صورة ومعنى ان كان
الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب
ويعتبر قيمته القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب
كذا في الكافي ويجب على كل منهما اى المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ
واللام تفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اى بعد القبض ما دام المبيع
في يد المشترى لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم و درهمين ولمنزلة الشرط
ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول
محمد رح واما عندهما رح فلكل منهما حق الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما
راضيان بالعقد فان باعه اى باع المشترى بشراء فاسد ان قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه
نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد
بالتصرف الثانى وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته
لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فثبت عجزه
اى المشترى عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعجز المكاتب وفك الرهن
لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد
لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اى البايع
والمشترى اى احد من البايع والمشترى وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل
فمن اراده فلينظر ثمة ولا يأخذه البايع ان لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه
لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا كالرهن فان مات اى البايع فالمشترى احق به اى بما
اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه تقدم في حيواته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن
ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعضها لانها متعين في البيع الفاسد في الاصح
وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا المشترى

في المبيع

في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق
بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما تتعين فتعلق
العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها
فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة
فيما اذا دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح
لانه بمنزلة الغصب فهذا ينا قض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق
بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا
في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسرى الفساد الى
بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين
كلامى الهداية وانما يفيد دليل المسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية
انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهى انها لا تتعين لا على الاصح وهو ما مر انها تتعين في البيع
الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك
والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل
في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العروض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابى
حنيفة ومحمد رح لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا
يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث انه يكون سلامة المبيع وتقدير الثمن
فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك
فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما
يتعين ثمة شبهة هنا فتعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة ينقلب شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر كما طاب
ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه
المدعى ثم تصادقا ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك
لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين
بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتها اى قيمة الدار والارض

اى المشترى

وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع
اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع
والاضعف اذا لم يبطل بشئ فالاقوى اولى ان لا يبطل وحق الشفيع لا يبطل بالبناء
والغرس فحق البايع كذلك ولنا ان البناء والغرس حصلا للمشترى بتسليط من جهة
البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشترى بخلاف
الشفيع اذ التسليم لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشترى لم يبطل حق الشفيع وكذا
لو باعها من آخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثانى بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن
فى الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع هنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم
التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد
فى احكام الشرع فى بيان البيع الموقوف واحكامه فقال وقف بيع مال الغير على اجازته
وبيع العبد والصبى المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصى وبيع ماله
من فاسد عقل رشيد على اجازة القاضى وبيع المرهون والمستاجر وارض فى مزارعة
الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة ولزمه ان يسلمه
الى المشترى وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع
شئ برقمه والبايع والمشترى لا يعلم توقف ان علم المشترى فى مجلس البيع نفذ وان تفرقا
قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشترى يعنى باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد
الثانى حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثانى لكن يتوقف على اجازة المشترى ان كان
بعد القبض وان كان قبله فى المنقول لا فى العقار فعلى الخلاف المعروف الذى سيأتى وبيع
المرتد عند ابى حنيفة رح وقدم فى بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشترى لا يعلم
ان علم فى المجلس صح والا بطل والبيع بمثل بيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر فى الشافى
انه لا يجوز وفى نسخة الامام السرخسى هذا اذا لم يعلم المشترى بذلك فان علم فى المجلس فعن
ابى حنيفة رح فيه روايتان وبيع الشئ بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت فى المجلس جاز وبيع فيه
خيار المجلس وقدم فى اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به

الغاصب

الغاصب ثم البيع وان جحد والمغصوب منه بينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلمه حتى
هلك ينقض البيع وحكمه اى حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشترى
والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب
غيره بغير امره فصبغه المشترى فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجازه البيع
لا يجوز لانه صار شيئا آخر وكذا الثمن لو كان عرضا اى كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن
ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اى كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين
يشترط قيام صاحب المتاع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع
فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اى اخذ المالك الثمن او طلبه من المشترى
ليس باجارة للبيع الموقوف واختلف فى احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له
اى للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآخر ثم اجازه جاز كل ذلك
من الخلاصة ثم لما فرغ عن بيع الموقوف واحكامه شرع فى بيان البيع المكروه وحكمه فقال
وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعى اذا قعدا او وقفا يتبايعان
واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد فى الثمن ليرغب غيره ولا يريد
الشراء لقوله عم لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عم
لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهى بصيغة النفى وهو ابلغ
واما اذا ساومه بشئ ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع
من يزيد ولهذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محل النهى فى الخطبة
ايضا وكره ايضا تلقى الجلب اى ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام
المضر لاهل البلد المنهى عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا
اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادى زمان القحط لقوله عم
لا يبيع الحاضر للبادى وهذا اذا كان اهل البلد فى قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة فى الثمن
الغالى فيكره لان الاضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجئ
البادى بالطعام المصر ويستوكل الحاضر عن البادى ويبيع الطعام ويغالى السعر على الناس

فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في الشرو التفريق بين صغير وذي رحم محرم منه
لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعا بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب عليه
رضه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك
ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير
ويقوم بحوايجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس
والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هنا
ترك الرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه
محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر
لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية
وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم
البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرايط صحته ومثل
هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لرفع الحرمة
ولا حرمة ههنا وتمليك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد
حذار تقرير الفساد ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان
وجوب المثل والقيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري
الاقالة بلفظين احدهما يعبر عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول الآخر
صاحبه اقلتك وقال محمد رح هي كالبيع لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى
اختار قول محمد رح كذا في الخلاصة ويتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول
الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول تصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا
قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبا العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق
المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط
واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين

ايضا كما

ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه
باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته
كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع
بعيب بقضا وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك يقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم
فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر
الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت
بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة
عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر
من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير
وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول واكثر منه اي من الثمن الاول والاقل اي صحت
الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا
على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيجيء
الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله والاقل فان الاقالة ح تجوز باقل
من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الغايت وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط
لان فساد البيع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع
المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه جاز ولو كانت بيعا
لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس
بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او
موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل
او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة
قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت
بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع في حق الثالث عطف على قوله
فسخ قال في النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المناسخة او المتاركة

لا يجعل بيعاً اتفاقاً اعمالاً لموضوعه اللغوي وقد فرّع على كونها بيعاً فروعاً ذكر الاول
بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا اينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقاراً فسلّم
الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعاً جديدا كانه اشتراه منه وذكر
الثاني بقوله ولا يردّ البايع الثاني على الاول بعيب علم بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع
المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يردها على البايع
ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب
الرجوع اذا باع الموهوب له من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوباً فباعه الموهوب له ثم
تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري
منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد تقايلا جاز للبايع
شراءه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئاً فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا
وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع
كالمملوك بشراءٍ جديدٍ من المشتري وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبداً
للخدمة بعد الحول ووجد به عيباً فردّه بغير قضاءٍ واستردّ العروض فهلكت في يده لم تسقط
الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبيداً للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به
عيباً فردّه بغير قضاءٍ واستردّ العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد
في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاءٍ اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك
الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع
بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتباراً للبعض بالكل ولو
تقابضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع
فكان البيع باقياً **باب المرابحة والتولية والوضيعة** الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع
المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث
جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شراء اي بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه
الاول لان ما ياخذه من المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قال عليه لما سياتي

اذ له

ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه
وان لم تكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالث
بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة
ونحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او بمملوك من البايع
الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع
لا يصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقاً قيمياً لان مبناها على الاحتراز عن
الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن
شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث
لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة يعرف بالظن والتخمين فيتمكن
فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن يملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب
من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف
لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس
المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعاً للمبيع بذلك الثمن القيمي
كالثوب مثلاً وبجزءٍ من احد عشر جزءاً من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي
مجهولة فلا يجوز وله اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز
والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد بان
اجرة السمسار اذا كانت مشروطة في العقد على الثوب يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا يضم بخلاف
اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقاً الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين
المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة يختلف باختلاف المكان فيلحق
اجرتها برأس المال وان فعل المشتري بيده شيئاً مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم وبالجملة كل
ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لا يزيد شيئاً
في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله
غايته ان يكون تعليمه شرطاً وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفعه نفسه فانها لا يزيد

في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء
بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيد شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة
ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام على بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن
الكذب خان اى البايع في المرابحة اى ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري
ان شاء اخذه اى المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم تبق تولية
لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولم يحط في المرابحة تبقى
مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له
الخيار لفوات الرضاء ولو هلك المبيع واستهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به
مانع منه اى من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله
شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري
الجزء الفايت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه
بربح فان رابح اى اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اى كل ربح كان قبل ذلك
وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين
ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام على بعشرة ولو اشتراه بعشرين
وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول
الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف
على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان
اشترى من مشتري مشتريه لان التأكيد حصل بغيره ويرابح اى جاز ان يبيع مرابحة
سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من
مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف
على ما شرى المأذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبدا مأذونا له في التجارة ثوبا بعشرة
وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان
يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه

مرابحة

مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد
ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي
الاعتبار للشرى الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه
للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق
بمضاربه اولا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اى من مضاربه متعلق بقوله بشرائه
يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة
عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وقضى بجوازه عندنا اذا عدم الربح
كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب
وكيل عن رب المال في الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب
ووطي الثيب يعني اذا اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها
مرابحة ولا يجب عليه البيان اذا لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان
مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه
اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين
العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري
اى قطع جمع فارة
فان ما ضاع بالقرض والحرق وان كان جزءا يقابلها شيء من الثمن كالعذر لم يحبس عنده ويرابح ببيان
بالتعيب بان فقاء عينها بنفسه او فقاءها فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من
الثمن ووطي البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسره بنشره وطيه لانه صار
مقصودا بالاتلاف شرى بنسية ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسية وباعه بربح مائة
ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل شبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل
والشبهة ههنا ملحق بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له
الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
كذا التولية يعني اذا كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على
الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولحق

رجل شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اى قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن
وان علم المشترى قدره فى المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا
لم يتم قبله لعدم العلم كما فى خيار الرؤية فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابى حنيفة وابى
يوسف رح وعند محمد رح لا يجوز لقوله عم اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على
تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع فى محله والحديث معلول
باحتمال الهلاك وهو فى العقار نادر حتى تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا
لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق
لقواعد الاصول ما ذكر فى العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا
لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام
المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روى انه صلعم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلوا اما ان يكون
معلولا بغرر الانفساخ اولا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه
وبين ما روى فى السنن مسندا الى الاعرج عن ابى هريرة رض ان النبى صلعم نهى عن بيع الغرر وبينه
وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال لثبوت التوفيق والاعمال
متعين لا محالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض نشرى الكيلى كيلا لا جزافا قدم
انه معرب كذاف ويجوز فى الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهى النبى صلعم عن بيع الطعام
حتى يجرى فيه صاعان صاع البايع وصاع المشترى ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك
للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشترى وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان
الزيادة له اذا الذرع وصف فى الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشرى لانه اذا ملك مكيلا وموزونا
بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان
ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا فى النهاية الا ان مكيل البايع بعد بيعه عند المشترى لان المبيع يصير
معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتى
فى السلم ان شاء الله فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشترى لم يعتبر لانه ليس
صاع البايع والمشترى وهو الشرط وكذا لو كال له بعد البيع بغيبة المشترى لان الكيل من باب

التسليم

التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اى لا يبيعه ولا يأكله حتى
يزنه او يعده ثانيا ويكفى ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشترى لا المذروع اى لا يشترط ما ذكر
فى المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر مرارا ان الذراع وصف لا يقابله شئ من الثمن
فيكون للمشترى قال الزيلعى هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع
جاز التصرف فى الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون
حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلهما شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك
وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما ان الاصل فى البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع
بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظ واما اذا كان المكيل والموزون فلانه مبيع من وجه
وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة فى صورة المقابضة بهلاك احدهما وقدم وجاز زيادة
المشترى فيه اى الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق محاله يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون فى موجود
والشئ يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا تستند اى لا يلتحق باصل العقد
بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط
لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط فى الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادة اى البايع
فى المبيع لانه تصرف فى حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اى استحقاق البايع والمشترى بالكل اى كل
الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة
يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع
فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن
فالاستحقاق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر
والشافعى رح اقول لا يمكن ذلك لان مراده هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد
المزيد عليه واثبته وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق
يظهر فى التولية والمرابحة فيرابح ويولى عليه اى الكل ان زيد وعلى الباقى ان حط فان البايع اذا حط
بعض الثمن عن المشترى والمشترى قال لآخر وليتك هذا الشئ وقع عقد التولية على ما بقى من الثمن
بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل فكان الثمن فى ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد

المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل فيهما اى في الزيادة
على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان
حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك
من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اى مولى العبد الالف
من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا
شيء عليه اى على القائل اصلا لان الزيادة في الثمن والثمن جايزة عندنا وتلتحق باصل العقد
كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة لما مر وان اصل الثمن لم يشرع اصلا بغير
مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد باداية مالا واما فضول الثمن
يستغنى عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة
الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لهما شيء اذ البضع عند الخروج
غير مقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى تجب حسب وجوب الثمن
بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها
فتصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا تصح وبقي
التزام المال ابتداء ليبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت
حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم
او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض
فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعادة وصلة ابتداء
الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه
ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة
والسكنى ولزمت او احال المستقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى
لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرأة براءة الدين في
رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية **فصل الربوا** هو لغة الفضل مطلقا وشرعا
فضل احد المتجانسين على الآخر ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة

بالمعيار

بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع
منه لا يكون ربوا لانتفاء المعيار الشرعي خاليا عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر
وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس
شرط لاحد المتعاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المفاوضة حتى لم يكن الفضل
الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر بالجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عم
الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة
مثل بمثل والجر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة
كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين
الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية يسوي المعنى
فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر لقوله عم جيدها ورديها سواء فان وجدا اى القدر والجنس
حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما
لوجود العلة هداية
او كلاهما نسية وان عدما اى كل منهما حلا اى الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل
الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود
هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا
لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اى لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي
لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسية باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث
الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسية
احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جايز فصار بهذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير
النسية لم يعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز
لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله عم جيدها
ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل
والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا
ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر

عندنا بل عند الشافعي رح وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا يتفقا
اى العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما
بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما
ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن
بالامناء والنقود بالصنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود
ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت
هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف
فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه
حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في وزن الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه
فينزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا
لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اى حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل
ايضا بيعهما بلا قدر ركما اى كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف
الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اى كبيع ما دون
نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل
لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اى انما يحل بيع الاقل من
القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم
للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنساء لانتفاء كل
من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع
العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان
احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين
لا التقابض حتى باع برا ببر وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي رح يعتبر التقابض قبل
الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عم في الحديث المعروف يدا بيد

ولنا انه

ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة
بن الصامت رض البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص
رسول الله صلعم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه
مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا
وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة ولا يغير ان يعرف لان النص اقوى من العرف
والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اى ما عدا الاشياء الستة فان لم ينص عليه
فهو محمول على عادة الناس لقوله عم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز
بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان
تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا
لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد رح لا يجوز لان الثمنية يثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا
متعاقدين
بقيت اثمانا لا يتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت
باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت يتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها
للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع
البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقطع منهما وبيع الدقيق بمثله
نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله
متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس
بلا اختلاف الصفة جاز مساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عم جيدها ورديها
سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم
بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اى بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا البانها
بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ارداء التمر بخل العنب
وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر او الدقيق متفاضلا هنا قيد لجواز البيع
في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء

عطف على تفاضلا اى وجاز البيع بالنساء ايضا فى الاخير وهو بيع الخبز
بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى
يقبض من الجنس الذى سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق
بالسويق وبالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها من
اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسو بينها وبين البر لاكتنازها فى الكيل
وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا
ايضا لا يجوز بيع الدقيق بالمشوية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام
المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت
والشيرج اكثر مما فى الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم
الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه
كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عدد وعند ابى يوسف رح لان احاده تتفاوت
بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعى ويستقرض الفلوس بهما اى بالوزن
والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن فقط لانها
من الموزونات بالنص كذا ما ثلثاه خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض
بعدد ان تعاملوا به ويوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على الوض
كما مر ولا استقرض القيمى لانه تختص بالمثلى وهو كل شئ يكال او يوازن نحو الحنطة
والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفى التجريد ويجوز فى العدديات التى
لا يتفاوت وتفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفى الكافى لان القرض اعارة شرعا
لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددى المتقارب
الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عايدة الى ذاتها فقام المثل فى الذمة مقام العين
كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى فى ذوات الامثال للتمكن ايجاب المثل فى الذمة
لا فى الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد والعبد ماذونا غير مديون
لان العبد وما فى يده ح يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان

عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربى ثمة اى فى دار الحرب لقوله عم
لا ربوا بين المسلم والحربى فى دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعى
فان مالهم مباح وبعقد الامام لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما
فى ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر ومن امن ثمة فان الحربى
اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن فى دار الحرب ربوا عند ابى حنيفة رح لان مال من اسلم
ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربى ويجوز اخذ مال الحربى برضاه للمسلم المستامن وقالا رح انه ربوا
جرى بين مسلمين وهو حرام كذا فى الكافى **باب الاستحقاق** لم يذكر الحقوق كما ذكر فى سائر المتون
لانها ذكرت فى اوايل البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اى مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد
عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما
ناقل له اى للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما فى يده من العبد ملك له
وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما فى انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشئ من جهته
مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته
يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة فى انفساخ
كل منها الى حكم القاضى بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع بالثمن على بايعه
وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اى وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل
وان لم يقبض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضى انما يكون اذا بقى
اثر العقد وهو الملك كما فى النوع الثانى واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان
فى ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتى والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اى كافة
الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز
استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم فى اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان
حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب
لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا من تلقى الملك من جهته يصير مقتضيا عليه ايضا لتعدى اثر القضاء
اليه لاتحاد الملك ومن قضى عليه فى حادثة لم يصر مقتضيا له فيها بتلك الجهة اما الحكم فى الملك المورخ

فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام
فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى
زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه
تقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو يدل عليه ان قاضيخان قال في اول البيوع من
شرح الزيادة بعدما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين
احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس
والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ فلا
يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة
والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب
بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى
من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسايط فلا يسمع دعوى الملك
منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج
بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان
المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت
او تلقي الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا
ولا يعاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق
حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشتري ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى
اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون
للمشتري الاوسط ان يرجع الى بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة
المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضا على
المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا
يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري
بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية

اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او
بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري
اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام
المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على
اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع
بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين
فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهو مما يجب حفظه والناس
غافلون عنه وقد فرع بقوله فبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها
ولدها اي يأخذ المستحق ولدها وان اقر بها الرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذ المقر له
لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت
بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة حجة الخبر وما ثبت
بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون منهما فيها لا دعوى
الحرية اما الحرية الاصلية فللخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا
ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه
خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد
فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل
الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المراة اذا اختلعت ثم اقامت بينة
على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب
كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه
وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لاخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى
الحرية فاثبت حريته ضمن العبد اذ لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة
نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة
سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء

من البايع حكم عليه الضمان ورجع اى العبد عليه اى البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع
وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون
ولو لم يقل اشترنى اوقال ولم يقل انى عبد ليس على العبد شئ وان علم اى مكان بايعه فلا اى
لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهنى فانى عبد لا يجعل ضامنا لانه تختص بعقد
المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق
التفريع على ذلك الاصل دفع اسكان من اول الامر ذكر فى الكتب المشهورة ان الدعوى
شرط فى حرية العبد عند ابى حنيفة رح والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الملك
فلو قال المستحق غابت عنى منذ سنة يعنى استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند
الدعوى غابت عنى هذه الدابة منذ سنة فيقبل ان يقضى القاضى بالدابة للمستحق اخبر المستحق
عليه البايع عن القصة فقال البايع لى بينة انها كانت ملكا لى منذ سنتين لا يندفع الخصومة
بل يقضى القاضى بالدابة للمستحق لان المستحق ما بقى ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة
فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشترى لان المشترى
تلقى الملك منه فصار كان المشترى ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة
الانفراد كما سيأتى فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى فى الملك المطلق فيقضى بالدابة العلم
بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعنى اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره
فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشترى من يد المشترى يرجع المشترى على البايع ولا يمنع علمه
بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشترية يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا
ويرجع بالثمن يعنى اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان
الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع
بينة ان المشترى اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا فى العمادية
لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة ان كتاب بالشهادة على مضمونه يعنى اذا استحق دابة من
المشترى ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر
السجل قاضى بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضى بخارا لا يجوز لقاضى سمرقند ان يعمل به

ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضى بخارا قضى ببخارا على
المستحق عليه بالدابة التى اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط
يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضى وعلى قبض
يد المستحق عليه كذا فى العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر
والسجلات والصكوك فان فى كل منها تجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها
كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما
حصول العلم للقاضى ولهذا لا يجوز شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل
المبيع فاستحق بعضه بطل البيع فى قدره اى قدر ذلك البعض فان اورث استحقاق البعض
العيب فى الباقى او كان المستحق شيئين كشئ واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر
خير المشترى فيه اى الباقى وهو ظاهر والا اى وان لم يورث عيبا فى الباقى ولم يكن شيئين
كشئ واحد لزمه اى لزم الباقى المشترى بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل فى قدر
البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب فى الباقى كما اذا كان المعقود عليه
شيئا واحدا يضر فى تبعيضه ضرر كالدار والكرم والعبد ونحوها فالمشترى بالخيار فى الباقى
ان شاء رضى بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفى الحكم كشئ
واحد فاستحق احدهما فله الخيار فى الباقى وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا
فى الباقى كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة وزنى
فاستحق بعضه فانه لا ضرر فى تبعيضه فلزم الباقى المشترى بحصته من الثمن وليس له الخيار
كذا فى شرح الطحاوى او بعضه عطف كل المبيع فاستحق المقبوض وغيره اى غير المقبوض بطل المبيع
فيه اى فيما اذا قبض البعض ايضا اى كما بطل فى القدر المستحق فى صورة قبض الكل وخير المشترى
فى الباقى سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه اولا لتفرق الصفقة على المشترى بسبب
الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شئ كمائة درهم مثلا فاستحق
بعضها اى بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشئ من البدل على المدعى لجواز ان يكون
دعواه فيما بقى وان قل او استحق كلها اى كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض

من لم يملكه فيرد وان ادّعاها اى الدار كلها فصولح على شئ كمائة فاستحق بعضها اى بعض
الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شئ تبين ان المدعى
لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اى الدراهم
فاستحقت اى الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح فى معنى الصرف فاذا استحق
البدل بطل فوجب الرجوع جاز اعتاق مشترٍ من غاصب باجازة بيعه يعنى لو غصب
رجل عبدًا وباعه فاعتقه المشترى فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابى حنيفة وابى
يوسف رح وعند محمد رح لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم
والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندًا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له
الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفًا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك
فيتوقف الاعتقاد مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشترى من الراهن واعتاق
الوارث عبدًا من تركة مستغرقة بالدين حيث تصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اى
لا يجوز بيع المشترى من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبايع
وهو المشترى الاول ملك باتٌ فاذا طرأ على ملك موقوف بغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك
البات والملك الموقوف فى محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشترى على اقرار البايع
او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض فى الدعوى اذ اقدامهما على الشراء
اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ
والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا يقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضى
بطل ان طلب المشترى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر
يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيها فللمشترى ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما
فلهذا اشترط طلب المشترى باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشترى لم يضمن
البايع قال فى الكنز من باع دار غيره فادخلها المشترى فى بنائه لم يضمن البايع وقال
الزيلعى معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشترى
لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشترى ولا بد من اقامة البينة

حتى يأخذها فان لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا
الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا
التقدير يعلم ان قوله وادخلها المشترى فى بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال
فى البناء فى ذلك ولهذا ترك تلك العبارة هنا **باب السلم** هو لغة بمعنى السلف
فانه اخذ عاجل باجل سمى به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود
المبيع فى ملك البايع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود فى ملكه فيكون العقد معجلا وهو
مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الاية فانها تشمل السلم والبيع
بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهى قوله تعالى من اسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم ولكنه ترك لما ذكر
ولم يستدل بما روى انه عم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص السلم لان محمد بن
الغز الحنفى قال فى حواشى الهداية هذا اللفظ به كذا لم يرو من احد من الصحابة رضى فى كتب
الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشئ على ان يكون ذلك الشئ دينا
على البايع بشرايط معتبرة شرعا وسيأتى بيانها والبايع فى الاصطلاح مسلم اليه والمشترى
رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال وتصح فيما يعلم قدره اى مقداره اعم من الكيل
والوزن والذرع وصفته اى جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن
الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم
والعددى المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعى كالثوب
مبينا اى طوله وعرضه وصفته اى غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اى بالوزن وصح فى السمك
المليح اى القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا فى لغة ردية والطرى
حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان فى بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وعددا
اى نوعا معلومين قيد للمليح والطرى وصح فى الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منها
بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اى قدره وصفته على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان
واطرافه والكحم والجلود عددًا قيد للجلود والحطب حزمًا جمع حزمة وهى بالفارسية بنديهيزم

والرّطبة جوزاً جمع جوزة وهي بالفارسيّة دست مزه والجوهر والخرز بالتحريك
الّذي ينظم فانّ في كلّ منها تفاوتاً فاحشاً يمنع السّلم حتّى ان بيّن الطّول والعرض والصّفة
في الجلود وقد رمايشدّ به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد
الى حين المحلّ اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل
او ذراع معيّن لم يعلم قدره لانّ التّسليم يتأخّر فيه فربّما يضيع فيؤدّي الى المنازعة ولا
بُرّ قرية او ثمر نخلة بعينه اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التّسليم وشرط صحّته تبيين الجنس
كبُرّ وشعير والنّوع كسقيّة وبخسيّة والصّفة كجيّد ورديّ والقدر نحو كذا كيلاً
لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقلّه شهر في الاصحّ وقيل ثلثة ايّام وقيل اكثر من نصف
يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان رأس المال وان
كان مشاراً اليه فيما يتعلّق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب
كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التّعيين بالاشارة حتّى لو قال لغيره
اسلمت اليك هذه الدّراهم في كرّ بُرّ ولم يدر وزن الدّراهم او قال اسلمت اليك
هذا البُرّ في كذا منّاً من الزّعفران ولم يدر قدر البُرّ لا يصحّ عنده وعندهما يصحّ واجمعوا
انّ رأس المال اذا كان ثوباً او حيواناً يصير معلوماً بالاشارة ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة
والّا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصحّ لانّ الاماكن كلّها سواء ولا
وجوب في الحال كذا الثّمن اي الثّمن المؤجّل بان باع عبداً حاضراً ببُرّ موصوف في الذّمّة
الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة والاجر بان استأجر داراً او دابّة
بما لحمله مؤنة ديناً في الذّمّة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائها اي بقاء صحّة السّلم
قبض رأس ماله قبل الافتراق فانّه ينعقد صحيحاً ثمّ يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة
نقداً ومائة ديناً على المسلم اليه في كرّ بُرّ بطل في حقّ الدّين لانتفاء القبض في المجلس وجاز
في حصّة النّقد لاجتماع شرايطه ولا يشيع الفساد لانّه طارٍ لوقوع السّلم صحيحاً ابتداءً
حتّى لو نقد رأس المال في المجلس صحّ لا يتصرّف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض امّا الاوّل
فلانّ فيه تفويت القبض الواجب بالعقد وامّا الثّاني فلانّ المسلم فيه مبيع والتّصرّف فيه

قبل قبضه

قبل قبضه لا يجوز كما مرّ بشركة متعلّق بقوله لا يتصرّف بان يقول ربّ السّلم اعطني نصف
رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم
اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانّما خصّهما بالذّكر لانّهما اكثر وقوعاً من المرابحة
والوضيعة وفرّع على قوله لا يتصرّف الخ بقوله فان تقايلا السّلم لم يشتر اي ربّ المال من
المسلم اليه شيئاً برأس المال حتّى يقبضه كلّه يلزم التّصرّف في رأس المال قبل قبضه اشترى كرّاً وامر
ربّ السّلم بقبضه قضاءً لم يصحّ يعني اسلم كرّاً فلمّا حلّ الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرّاً وامر
ربّ السّلم بقبضه قضاءً لم يكن قضاءً وان امره ان يقبضه له ثمّ يقبضه لنفسه فاكتاله ثمّ اكتاله
لنفسه جاز لاجتماع الصّفقتين بشرط الكيل فلابدّ من الكيل مرّتين لنهي النّبيّ عم عن
بيع الطّعام حتّى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صحّ يعني ان لم يكن سلماً وكان قرضاً فامر مقرضه
بقبض الكرّ جاز لانّ القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ
مطلقاً حكماً فلا يجتمع الصّفقتان كذا اي صحّ ايضاً في الصّورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرّاً
وامر ربّ السّلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثمّ لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثمّ اكتاله
لنفسه وانّما صحّ لاجتماع الكيلين ولو امره ربّ السّلم اي امر ربّ السّلم المسلم ان يكيل
المسلم فيه في ظرف ربّ السّلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البايع فكال في ظرفه اي ظرف
البايع لم يكن قضاءً لانّ الامر بالكيل لم يصحّ لعدم مصادفته ملك الامر لانّ حقّه
في الدّين لا العين فصار المسلم اليه مستعيراً للظرف ربّ السّلم وواضعاً ملكه لنفسه
فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلاً حنطةً معيّنةً فامر المشتري
البايع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضاً لانّه ملك الحنطة بالشّراء فامره
صادف ملكه كيل العين ثمّ كيل الدّين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم
في كرّ حنطة فلمّا حلّ الاجل اشترى ربّ السّلم من المسلم اليه كرّ حنطة بعينها ودفع ربّ
السّلم ظرفاً الى المسلم اليه ليجعل الكرّ المسلم فيه والكرّ المشتري في ذلك الظّرف فان بدأ
بكيل العين المشتري في الظّرف صار قابضاً للعين لصحّة الامر فيه وللدّين المسلم فيه
لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطةً وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدّين

لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه
قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رح فينتقض المبيع وهذا الخلط غير مرضي
به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما رح بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء
شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما رح اسلم امة في كر وقبضت
اي قبضها المسلم اليه فتقابلا فماتت بقي اي التقابل ولو ماتت فتقابلا صح اي التقابل
وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقابل وقبله يعني اذا
اشتري كرا بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقابلا عقد
السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقابل ولو ماتت فتقابلا صح لان الجارية
راس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة يعتمد قيام
المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة
في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد
عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهيه يعني
تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما من وجه وثمن من
وجه ففي الباقي تعتبر المبيعية وفي الهلاك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى
امة بالف فتقابلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقابلا بعد موتها فالاقالة
باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا يصح الاقالة ابتداء ولا
تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم
في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي
وقال رب السلم نشرط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم
متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زايد على راس المال عادة وادعى رب السلم شرط
الرداءة وقال المسلم اليه لم نشرط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة
القول في الصورتين لمدعي الصحة وللمنكر عندهما واما الاجل فانهما ادعاه فالقول وعنده
لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع لي

من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا
سلم سواء تعاملوا نحو خف وطست وقمقمة ونحوها ولا كالثياب ونحوها اما كونه
الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي
حنيفة رح يصير سلما وعندهما رح لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه
ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم
الصحيح وله انه دين يحتمل السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة
فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت
بالتعامل من زمن النبي عم الى يومنا وفي القياس انه لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه
صحيح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على
عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والامر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوع وهو المبيع هو
العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بالاستصناع استصناع من الصنيع وهو
العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على
ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للامر بلا رضاه
فصح بيعه قبل رؤية الامر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للامر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى
ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير التعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حايكا ان ينسج له ثيابا
بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجز فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط
فيه الاجل وبين شرايط السلم فح يجوز بطريق السلم مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرقة
صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت اولا لانه مال
متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عم
فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا
في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها
فانها كالخنزير واتفاقا لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست
بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما

او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له
وطئ زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية او زوجها قبل قبضها صح فان
وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا
فغاب فبرهن البايع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي لدين البايع
لامكان ان يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه
بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به
مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي
الرهن ويقضي الدين واذا اشتريا اي كان المشتري اثنين وغاب احدهما فالحاضر دفع كل
الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينفذ شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع
بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي منه شيء والمضطر
يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل
بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي
الذهب والفضة به اي بالمثقال يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال
من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على التسوية وباع شيئا بالف من الذهب والفضة
تنصفا اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن
الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف في الوزن المعهود في كل منهما
قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلفا واتلف كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم
جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلك فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح يرد مثل زيوفه ويرجع بخياره لان حقه في الوصف مرعي كحقه
في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب
الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز
فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب
ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في كتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه
في الشرع

ان مثل

ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب
ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر
فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى
بخلاف فيما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنياويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي
لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا الفاضل يتبادر
الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه
فهو للجميع كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت
يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له
اي سابقا ولم يكف اي لاحقا حتى اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا لم يعد
لكن لما دفع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد
من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر الثابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء
ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان
مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضة
المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة
الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فضلا خاليا عن العوض وهو
الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها
ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز
في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه
مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط
الملايم وكذا التحريضات قال عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر
البيع وقدم بيانه في البيع الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد
فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى
المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك

فيكون معتبرًا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة
مال بمال فيكون بيعًا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه
معنى الاسقاط فيكون معتبرًا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اى بشرط واقع حتى لو قال المديون
مالى بمن ده فقال بشريكه تو داده ام فقال المدعى اكر داده بيزار شدم از تو داده است صحت
البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا فى الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف
فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة
لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان
بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبًا لا يكون
صدقًا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق فى الايجابات لتبيين انه ليس بواقع
قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح
معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه
ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اى بالشرط الفاسد
ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن
والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة
والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد فى صلب العقد صلب الشىء ما يقوم به ذلك الشىء
وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون فى احد العوضين يكون فسادًا فى صلب العقد قال
الزيلعى الكتابة انما لا يفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل فى صلب العقد بان كاتبه
على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانًا فان الكتابة على هذا الشرط تصح وتبطل
واما اذا كان الشرط داخلًا فى صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به
وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال فى حق المولى ويشبه
النكاح من حيث انه ليس بمال فى حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا
كان المفسد فى صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا يبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم انما
قال فى الاستروشنية والعمادية اولًا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل

بالشرط

بالشرط الفاسد مبنى على كون الفساد فى صلب العقد وما قال ثانيًا الكتابة بشرط متعارف
وغير متعارف يصح ويبطل الشرط مبنى على كون الشرط زائدًا ليس معه فساد فى صلب العقد ولهذا
قيد الشرط فى الاول بالفاسد دون الثانى فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم
على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففى
هذه الصورة لم يبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد فى التجارة بان يأذن المولى لعبده
بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوها ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل
فهو منى والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما
كثير فرق فان الولى اذا قال للقاتل عمدًا ابرأت ذمتك على ان لا يقيم فى هذه البلدة مثلا
او صالح منه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التى فيها القصاص فان الصلح
اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة التى فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن الجناية
الغصب اى المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها اى موجبات الصلح فى
الصورة المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد
الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام فى العقد الذمة على ضمن
ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو مشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب
وبخيار الشرط بان يقول المشترى ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت
بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خيارى هذا وله الخيار اكثر
من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضى بان يقول الامام
للقاضى اذا وصل كتابى اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولًا وقيل
لا يصح الشرط ولا يكون معزولًا وبه يفتى كذا فى العمادية والاستروشنية وانما لم يبطل
هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات
او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة
فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور فى الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول
علمائنا الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز

مضافا لكان فسخ البيع هو الاقالة يعتبر فيه حتى لا يجوز تعليقه بالشرط والاضافة الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منضما فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذلك في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري سنة راس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فاسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوايد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعى فيهما شرايطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكروا والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جايز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة

اوبالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهب يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رض وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو صلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النسا فلو باع احدهما الآخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كساير العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلها جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الكل فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والآخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصته الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جايز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين

انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما امّا اذا لم يبين فظاهر لانّه لمّا باع قصد
الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما
فلانّ معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما الطوق اذ الالف ليس ثمن المجموع وثمن
الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا محلّى وحليته خمسون
بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اى الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية
وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مرّ فان لم يتقابضا حتى
افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والّا اى وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما
اى السيف والحلية اما الحلية فلما مرّ واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا
لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما
قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد
طارٍ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه
او ردّه لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه
بلا خيار لان التبعيض لا يضرها صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كرّ برّ وكرّ
شعير بضعفهما اى كرّي برّ وكرّي شعير وعند زفر والشافعي رح لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة
ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة
المطلقة يحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير التصرف بل وضعه اذ
موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة
دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع
درهم صحيح ودرهمين غلّة وهي ما يردّه بيت المال ويأخذ التجار بدرهمين بدرهمين صحيحين
ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة من له على آخر عشرة دراهم
فباع من هو اى العشرة عليه دينارا بها اى بعشرة عليه صح اى بالاجماع ويقع المقاصة بنفس
العقد وان باعه اى الدينار بعشرة مطلقة اى غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اى الدينار وتقاصّا
العشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصّا العشرة بالعشرة

فيكون

فيكون التقاصّا فسخا البيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عم
واذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب
الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد
فلا يصح البيع الخالص به اى بالخالص ولا بيع بعضه اى بعض الغالب الفضة والذهب
ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض به الا وزنا وذلك لان النقود
لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما
اى الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اى بيع الغالب الغش بالخالص
من الدراهم والدنانير ان كان اى الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره
الى الزايد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين
وانما شرط لان القبض في الخالص شرط في الغش لعدم التميز وان كان اى الخالص مثله
اى مثل الغالب او اقل منه او لا يدري فلا اى لا يصح البيع للربوا في الاوليين وللاحتماله في
الثالث واذا راج يعني غالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اى اذا لم يرج يتعين به لانه
ما دام يروج ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله
البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع
حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض
عند العقد
بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اى ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض
فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد
منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة
والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية
ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة
ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكغالب
الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص
لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب

رجل اقرض الدراهم البخارية ببخارى ثم لقي المستقرض في بلد لا يقدر
على تلك الدراهم قال ابو يوسف رح وهو قول ابي حنيفة رح
يعطيه قيمتها بعد المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل والا
باخذ قيمتها وقيل هذا اذا الغيبة في بلد ينفق فيه لكنها لا يوجد
واما اذا كانت لا ينفق في هذا البلد فانه يغرم قيمتها وكذا
لو باع بالدراهم البخارية شيئا ثم التقيا في بلد آخر
لا يوجد فيه تلك الدراهم ولو ان رجلا استقرض
الدراهم الكسدت على انه صحاحا كان باطلا
عليه مثل قبض
من قاضيخان
ولو استقرض الفلوس الرايجة فكسدت قال ابو حنيفة رح عليه
مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وقال ابو يوسف رح عليه
قيمتها يوم القبض وقال محمد رح قيمتها في آخر يوم كانت
رايجة وعليه الفتوى وكذا لو غصب الفلوس الرايجة
فكسدت فهو على هذا الخلاف
من قاضيخان

اعتبارهما اشترى شيئا به اى بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما
قبل التسليم بطل البيع عند ابى حنيفة رح لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح
ولم يبق فبقى بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان
مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اى البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح
وبكاسدة به اى بالتعيين لانه سلعة فلابد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد
مثلها عند ابى حنيفة رح لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه
اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنية بل لانه مثلى وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا
صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال
زفر رح لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها يقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلابد من بيان
عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان
وعليه اى على المشترى ان يدفع الى البايع قدر ما يباع بها اى بنصف درهم او دانق او قيراط منها
اى من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا
اى ما خرج من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اى البيع فى الكل للزوم الربوا بخلاف
اعطنى نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقى بالفلوس
ولو كرر اعطنى بان قال اعطنى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الا حبة صح اى البيع فى الفلوس فقط
ولم يصح فى نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفى الثانى ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب
فساد الآخر **تذنيب** لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفى فى فتاواه
البيع الذى تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو فى الحقيقة رهن وهذا المبيع
فى يد المشترى كالرهن فى يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له فى الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل
من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه فى الزيادة
اذا هلك عن غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم من الاحكام
لان المتعاقدين سمياه ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد
بعد هذا العقد رهنت ملكى فلانا والمشترى يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة فى التصرفات للمقاصد

والمعانى

والمعانى لا للالفاظ والمبانى فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة
بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع
الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر
فى مجموع النوازل اتفق مشايخنا فى هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا
بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته
ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضيخان الصحيح انه اى العقد الذى جرى بينهما ان كان
بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون
بيعا فان شرطا اى العاقدان الفسخ فيه اى فى العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اى يفسد ايضا
ان لم يشترطاه اى الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او
تلفظا بالبيع الجايز وعندهما اى والحال ان فى زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد
عملا بزعمهما وان ذكرا اى العاقدان البيع لا بشرط ثم ذكره اى الشرط على وجه الميعاد جاز اى البيع
لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما
لحاجة الناس صح بيع الوفاء فى العقار استحسانا للتعامل واختلف فى المنقول قيل يصح لعموم
الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل والله اعلم **كتاب الشفعة** لما فرغ من البيع بانواعه
فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب كما وقع فى ساير الكتب هى لغة من
الشفع وهو ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل
من دار او ضيعة كذا فى المغرب وما فى حكمه كالعلو قال فى الكافى العلو يستحق بالشفعة ويستحق
به الشفعة فى السفل وان لم يكن طريق العلو فى السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار
جبرا على مشتريه بمثل متعلق تملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اى الشفعة بعد البيع للخليط
اى الشريك فى نفس المبيع ثم اى بعدما سلمها تثبت للخليط فى حقه اى حق المبيع كالشرب والطريق
الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجرى فيها السفن وان لا يكون الطريق
نافذا ثم اى بعد ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روى
من قوله عم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان

كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد بالجار هو شريك فى الطريق وتثبت الحكم فى الشرب
دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة فى الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت فى الشرب
باب فى سكة اخرى فان بابه ان كان فى تلك السكة كان خليطا فى حق المبيع فلا يكون جارا
ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين فى دار هى لقوم فى سكة غير نافذة اذا باع احد
الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك فى المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء فى الدار
احق من الشركاء فى السكة لانهم اقرب للشركة بينهم فى صحن الدار فان سلموا فاهل السكة
احق للشركة فى الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذى على ظهر هذا المنزل وباب
داره فى سكة اخرى ولو وصلية اى ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حايطه اى
حايط المبيع او شريكا للبايع فى خشبة عليه اى على الحايط فان الجار بهذا المقدار
لا يكون خليطا فى حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا فى الهداية والكافى
وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار
على عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعى رح تثبت على قدر
الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب
النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما عند الشافعى رح اثلاثا
بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث
قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين فى الكل وتستقر عطف على تثبت
اى تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف
يبطل بالاعراض فاذا اشهدا بتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضى ولم يبق
حاجة الى اليمين على ما يأتى ويملك اى العقار وما فى حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضا
بين الشفيع والمشترى قال فى الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضى او بقضاء القاضى
وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضى عطف على الاخذ لا على التراضى لان القاضى
اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء
القاضى على التراضى بل ظاهرة فيه غيرت العبارة الى ما هى احسن منها ثم اذا ثبت الملك

الشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضى كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا
حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشترى او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على
سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا فى كل من تسليم المشترى وحكم القاضى وليس كذلك
فى الثانى ويطلبها اى الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب
الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتمليك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع فى مجلس
علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفى
واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اى المجلس لانه
لما ثبت له خيار التمليك احتيج الى زمان التأمل كذا فى المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله
او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من
البايع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثانى تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح
الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شئ منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه
طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفى العرف يراد
بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن
الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعه شفعه كان ذلك طلبا كذا فى الكافى
وقيل تبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة فى اوله او وسطه فقرأ الكتاب
الى آخره بطلت شفعته قال فى الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على
غاية التعجيل كان الشفيع يثبت ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد
لمخالفة الجحود كذا فى الهداية والكافى وسيأتى زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثانى بقوله
ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البايع ان كان الدار فى يده ولم تسلم الى
المشترى فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له
ولا ملك او المشترى وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى
فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه
ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على

ذى اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان فى مكان بعيد فسمع فطلب مواثبة
وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذى اليد يوكل وصلاة ان وجد والا يرسل
رسولاً او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت
شفعته كذا فى الذخيرة واذا اشهد فى الاول يعنى طلب المواثبة عند احدها اى عند
الدار او البايع او المشترى استغنى عنه اى عن الاشهاد فى الثانى لقيامه مقام الطلبين
نقله فى الكافى عن الفتاوى الظهيرية وفى شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام
وانما قال عند احدهما لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر
لا يقوم مقام الطلبين بلا خلاف ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا
شفيعها بدار كذا فمره يسلم الى ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتاخيره مطلقا اى شهرا
كان او اكثر لا تبطل اى الشفعة عند ابى حنيفة رح وقال محمد رح اذا تركه شهرا بلا عذر
بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رح لانها لو لم تسقط به [وهو رواية عن ابى يوسف رح] يتضرر المشترى اذ يمكنه التصرف حذرا [اى بتاخير الخصومة ابدا هداية]
نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر فى الايمان
قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس فى قصد الاضرار بالغير واختاره
فى الوقاية وجه قول ابى حنيفة رح وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره
كساير الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يرفع بان يدفع الامر
الى القاضى حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك فحتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا فى الهداية
والكافى ولو علم انه ليس فى البلدة قاض لا يبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة
الا عند القاضى فكان عذرا واذا طلب اى الشفيع الشفعة عند القاضى سال الخصم عن مالكية الشفيع
لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التى
يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به ساله اى سال القاضى المدعى عليه عن الشراء
فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة اذا كان متفقا عليه يحلف
على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعى او برهن
الشفيع قضى له اى للشفيع بها اى بالشفعة وان وصلية لم يحضر اى الشفيع الثمن وقت الدعوى

وبعد

وبعد القضاء لزمه اى الشفيع احضار الثمن وللمشترى حبس الدار لقبضه اى الثمن وبتاخير اداء
الثمن لا تبطل اى الشفعة يعنى اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع
البايع قبل التسليم اى تسليم المبيع الى المشترى لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اى بينة الشفيع
عليه اى البايع بغيبة المشترى ويفسخ اى البيع بحضوره اى المشترى لانه المالك ويقضى بالشفعة
والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب
منه بخلاف ما اذا قبض المشترى المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار
اجنبيا الوكيل بالشراء خصم الشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم
الى الموكل فان سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع
خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة منه اى من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من
المشترى ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فثبت له الخيار
كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشترى ولا بشرط البراءة منه لان المشترى ليس بنايب
عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته فى حقه اختلفا اى الشفيع والمشترى فى الثمن قال المشترى
الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشترى مع يمينه لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عند
نقد الاقل والمشترى ينكره ولو برهنا فالشفيع لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشترى
اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشترى فان بينة
الشفيع اذا قبلت وجب على المشترى تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشترى
لا يجب على الشفيع شىء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشترى ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه
فالقول له اى للبايع وبه اى بالقبض للمشترى يعنى اذا ادعى المشترى ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم
يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع ياخذ به
وان كان كما قاله المشترى يكون حطا عن المشترى بدعواه الاقل وحط البعض يظهر فى حق
الشفيع كما مر وسياتى فياخذ به وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشترى
اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب
فبقى الاختلاف بين الشفيع والمشترى وقد ثبت ان القول فيه للمشترى حط البعض يظهر

في حق الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي
لا حط الكل لان العقد ح يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يصح الشفعة ولا الزيادة
على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله وفي
قيمي ياخذ بالقيمة ففي بيع عقار بعقار ياخذ بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ
شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي
في البيع بثمن مؤجل ياخذ بحال ويطلب الآن وياخذ بعد الاجل لان الاجل ثبت بالشرط
وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع
كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق
الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها
عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذ الآن بثمن
حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير
ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما لو كان الشفيع مسلما
وفي بناء المشتري في الدار والارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف
المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها
بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان
قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس
على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه
مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف
شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس
تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا اذا يكون مقصودا بالاتلاف كما
مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض
المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان
شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه

بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون
للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا شرى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل
بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري ياخذها اي الشفيع
الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا
للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا
فولدت عنده ملكه تبعا واذا اخذه المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته
للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر حط
حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني
لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد
ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن باب ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها
لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر
وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك عار صفة عقارا اي بعوض مال حتى اذا لم يعوض بل هبة لم
لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مال حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم تقسم اي
العقار وما في حكم ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي رح لانها عنده لدفع ضرر القسمة
وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق
مملوكين لا بناء ونخلا فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا
للعقار تثبت فيها الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت
بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه
فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء
ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن
العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز
ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل
خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمدا او مهرا او ان قوبل بعضها بمال بان تزوج امراة

على دارٍ على ان تردّهي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دارٍ بيعت بخيار للبايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان اسقط الخيار وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراءً فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء الملك للبايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او ردّ اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق بردّ بعد ما سلّمت يعني اذا بيع وسلّمت الشفعة ثم ردّ البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف ردّ بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع جديد في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في بيع سيده وله اي لسيده في مبيعه اي العبد لان ما في يده ح ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكّل آخر بالشرى فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في بعض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو المالك لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبايع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدار عرض ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فانه ما يلاصقها اذا

ودليل البايع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له
ودليل المشتري اذا ابتاع وهو الشفيع فلا شفعة
والاصل ان من باع لان الاول باخذ المشفوعة
يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع المشتري
لا ينتقض شراؤه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء
هداية

لم يبيع

لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداءً وههنا يفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دينا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البايع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يبايع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب ردّ الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة اي مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الفلوس معلوم حال العقد اي بالاشارة ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثانية وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد اثباته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فسلّم الشفيع ولا ياخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداءً فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تلك الدار عليه بلا رضاه ضرر والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد رح يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان مما يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحب جواره فح يحتال في اسقاطها يبطلها

اى الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اى على طلب المواثبة قادرًا عليهما اما الاول
فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرًا عليه بان لم يأخذ احد فمه اولم يكن فى الصلوة
فان شفعته تبطل فانها بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهى بالاقتدار واما الثانى
فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرًا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان
فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال فى الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد
حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا فى باب طلب الشفعة الاشهاد
فى طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان كلاميه تناقضا ومنشاؤه فى الغفلة عن قوله وهو
يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع فى مكان خال عن الشهود فسكت تبطل
الشفعة واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا احضر عند القاضى وقال
الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارًّا على يمينه ويثبت طلب المواثبة
وسيأتى لهذا زيادة تحقيق عن قريب وتبطلها ايضا صلحه اى الشفيع منها اى الشفعة بعوض
لانه تسليم فيرده اى العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بالاملك فلا يصح الاعتياض
عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اى بالشفعة ولم يكن
لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره
بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث
لا اى لا يبطلها موت المشترى لان المستحق باق فيموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق
ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعنى اذا باع الشفيع داره التى يشفع بها
بعد شرى المشترى قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء اولا يطلب شفعته لان الاستحقاق
بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اى جعل ما يشفع به مسجدًا
او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت
القضاء فلو جعل داره التى يستحق بها الشفعة مسجدًا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى
بالشفعة له لم يكن شفيعًا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزايل
عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان

الاصل ان يقيم المشترى البينة اما بان يقول الشفيع ترك الطلب ليكون صورة الاثبات
او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفى محض فيكون فى حكم الاثبات كما تقرر فى الاصول
وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشترى الشفيع بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على
تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة يرجح بينة المشترى لان الشفيع متمسك
بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتى
ويدل على ذلك ما ذكر فى بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغى
ان يطلب لانه يصح بالاشهاد انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغى ان يطلب حتى اذا حلف المشترى يمكنه ان يحلف
انه طلب كما يسمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشترى ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع
حكم بها وان لم يكن لواحد منهما البينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت
كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه
للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت
ماض بل اطلق الكلام اطلاقًا فقد حكى ما يملك استينافه للحال الان نجعله كانه علم بالشراء وطلب
الشفعة الآن فلذا جعل القول قوله كذا فى العمادية وغيرها سمع اى الشفيع شراءك فسلمها اى
الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلى او وزنى او عددى متقارب قيمته
الف او اكثر فهى له اى الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اى اذا علم انها بيعت
بعرض قيمته الف او اكثر لا اى لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان العرض فى الشفعة يختلف باختلاف
قدر الثمن وجنسه والمشترى فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان
التسليم لم يوجد على الوجه الذى تحققه بيانه انه اذا اخبر انها لدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة
ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان رضى
بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه
عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه فى احد الجنسين لا يكون تسليما فى الآخر
فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددى متقارب بخلاف
ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو

انها بيعت بدنانير قيمتها الفا واكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته

يشفع على حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعنى اشترى جماعة

من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة

لان فى الاول دفع الضرر للجار لا الثانى ويشفع ايضا نصفا معززا بيع مشاعا من دار فقسما

يعنى اشترى رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع ان ياخذ النصف الذى صار للمشترى

او يدع وليس له ان يفسخ القسمة لانها من تتمة القبض لان للانتفاع ولا يتم الانتفاع فى الشا[يع]

الا بالقسمة صح للاب والوصى تسليمها اى الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فتصح ممن يملك

التجارة كذا اذا بلغها شراء دار بجوار الصبى فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم

بمنزلة التسليم الوكيل يطلبها اذا سلم او اقر على الموكل تسليمه الشفعة صح لو كان التسليم

او الاقرار عند القاضى وان كان فى غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف رح

يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا كتاب الهبة لما فرغ عن البيع الذى هو التمليك عين

بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع فى الهبة التى هى تمليك عين بلا عوض فقال هى لغة تبرع

وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تع فهب لى من لدنك وليا وقال الله تع يهب

لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اى بلا شرط عوض

لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فقد بر وتصح بايجاب كوهبت لانه صريح

فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اى اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت

واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد

به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم

وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين

فاذا [قال] اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا [قوله] فاقبضه وجعلت هذا لك فان

اللام للتمليك واعمرتك لقوله عم من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسياتى تمام بيانه

وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى اى نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح

فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك

وكسوته

وكسوته يعنى هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تع او كسوتهم وداري لك

مبتدا وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام فى لك للتمليك تسكنها هذا الا انا فى

الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكل وهذا الثوب لك تلبسه

لا فى دارى لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز ليكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة

او عكسه وهو دارى لك سكنى هبة فان معناه دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى

هبة فيكون عارية لا هبة او دارى لك على سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز

او دارى لك سكنى صدقة اى بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او دارى لك عارية عارية

اى حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز منه المنفعة او دارى لك عارية هبة

اى بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة

وقبول على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال

الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب فى حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع

اما فى الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن فى الموهوب

والقبض الكامل فى المنقول ما يناسبه وفى العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل

فيما يحتمل القسمة وهى تقع القبض على الموهوب من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل

القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا الملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله وتتم بالقبض

الكامل بالقبض فى مجلسها اى مجلس الهبة بلا اذنه اى الواهب وبعده اى بعد المجلس به اى باذنه

ولو نهاه اى نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اى فى المجلس وبعده اذ لا عبرة

للدلالة بمقابلة التصريح فى محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب

وحقه واحتراز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سياتى مقسوم اى تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا

ومشاع لا يقسم اى ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد

ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت

الصغير والحمام الصغير لا اى لا تتم بالقبض فيما اى مشاع يقسم من شانه القسمة كالارض والثوب

المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اى ولو كانت الهبة لشريكه اى شريك الواهب لان القبض الكامل

لايتصور فيه فان قسمه اى فرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه اى الموهوب له تمت الهبة
لان تمامها بالقبض وعنده لاشيوع فيه ولو سلمه شايعا لايملكه حتى لاينفذ تصرفه فيه ويكون
مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان كلبن فى ضرع وصوف على غنم وزرع
ونخل فى ارض وتمر فى نخل هذه نظاير المشاع لا امثلتها اذ لاشيوع فى شىء منها لكنها
فى حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح كما فى المشاع
بخلاف دقيق فى بر ودهن فى سمسم وسمن فى لبن حيث لايصح اصلا سواء افرزها وسلمها
اولا لان الموهوب فى حكم المعدوم وستره استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة
هو عين آخر على ما عرف فى الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لايمكن
تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا
لملك الواهب لا مشغولا به فى متاع فى داره وطعام فى جرابه اذا سلمها بما فيهما بخلاف
العكس يعنى لو وهب متاعا فى داره او طعاما فى جرابه وسلمهما اى الدار والجراب بما
فيهما صحت الهبة فى المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى
الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لايصح الهبة والاصل ان الموهوب
متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لايمنع التسليم
فيصح الهبة ففى الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفى الثانى الموهوب مشغول بملك
الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب
المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح فى الكل يعنى لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب
المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة فى الكل لانه اذا سلم
الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن
له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا فى الكافى وينوب القبض فى المجلس مناب القبول
يعنى اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح
الهبة لان القبض فى المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال
الامام ابو الليث هى قبض عند محمد رح لا عند ابى يوسف رح والمختار انه يصح فى صحيحها

اى الهبة

اى الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا فى القنا فى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها
فاستحق المتاع صحت فى الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده فى المتاع كان يد غصب فصار
كما لو غصب الدار والمتاع ووهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار
فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة فى الارض لان الزرع
مع الارض بحكم الاتصال كشىء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع
فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة فى الباقى كذا فى الكافى قال صدر الشريعة هو الشيوع
المقارن لا الشيوع الطارى كما اذا وهب ثم رجع فى البعض الشايع او استحق البعض
الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارى مفسد وفى الفصولين ان الشيوع الطارى
لايفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع فى البعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد
الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر فى هبة المحيط اقول عدة صورة الاستحقاق
من امثلة الشيوع الطارى غير صحيح والصحيح ما فى الكافى والفصولين لان الاستحقاق اذا
ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة
تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا فى الفصولين ويلى الرجوع فيها اى فى الهبة الفاسدة اذا ثبت
الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه قال بعض
المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع
وقال الامام الاستروشنى والامام عماد الدين هذا الجواب يستقيم اما على قول من لايرى الملك
بالقبض فى الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة
مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك ايلى فيملك
الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة فى
الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل الملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها
لزوجها وهما بمتاعها ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المراة
ومتاعها فى يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان وهب ثيابا فى صندوق مقفل ودفعه
اى الصندوق لايكون قبضا فلا يتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به مع القفل

وتم هبة مع الموهوب له بلا قبض جديد يعنى اذا كان العين الموهوبة فى يد الموهوب له
وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض فى باب الهبة
غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن القبض الهبة بخلاف البيع يعنى
اذا باع الوديعة او نحوها ممن فى يده يحتاج الى القبض جديد لان البيع يقتضى قبضا مضمونا
وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه
ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى
عن الاضعف بلا عكس لان فى الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس فى الادنى ما فى الاقوى وتم ايضا ما وهب
اى الاب لطفله بالعقد لانه فى قبض الاب فينوب قبضه عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء
كان فى يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان فى يد الغاصب او المستاجر
او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اى الموهوب
معلوما قال فى النهاية لفظ المبسوط وكل شئ وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشئ معلوم
فهو جايز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم
بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود ساير الورثة بعد موته وعن جحوده بعد
ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبى اى للطفل بقبضه اى الطفل عاقلا لانه فى النافع المحض ملحق
ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصى احدهما لانه قايم مقامهما او قبض امه وهو اى الطفل معها
او قبض اجنبى يربيه وهو اى الطفل معه او قبض زوجها لها اى الصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه
مقام نفسه فى حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج
منه ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اى لم تجز الهبة للحمل
وان جاز الاقرار له ان بين له سببا صالحا وسياتى بيانه فى الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين
دارا لواحد لانهما سلماها جملة وقد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا
اى لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز
لان التصدق على الغنى هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اى تصدق العشرة وهبتها على فقيرين
لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة

وهب نصف

وهب نصف الدار وسلم ثم الباقى فلم تجز ولو وهبه اى الباقى قبل التسليم وسلم الكل جملة
صحت فى الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة
دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعنى اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر
جاز الهبة لما عرفت ان التصرف فى العقار قبل القبض يجوز كذا اى تجوز هبة درهم صحيح لرجلين
لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش فى حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم
فلا يصح هبة لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا
اى قدرا لم تجز والاجازت والفرق ان الهبة فى الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز
وفى الثانى تناولت قدر درهم منها وهو مشاع لا يحتمل القسمة فتجوز ويجوز ايضا هبة آبق
متردد فى الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور
يده تمكنهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم تجز وقد مر فى باب الاستيلاء الكفار وكذا
يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اى للموهوب له الواهب فى نقضه وهبة ارض
فيها زرع دونه اى دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اى دون الثمر اذا امره اى الواهب الموهوب له
بالحصاد فى الزرع والجذاذ فى الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى
فى النقض والحصاد والجذاذ وفعل زال المانع فجاز الهبة **باب الرجوع فيها** صح اى الرجوع فى اجنبى
المراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذى
رحم ولذا قال بنوعيه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالآباء والامهات
والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج
البنين والبنات وقال الشافعى رح لا رجوع فيها اى فى الهبة لقوله عم لا يرجع الواهب
فى هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روى من قوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب
منها اى ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم
والمراد بما روى انه لا يتفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك
فانه يتفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا
حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو

غايتنا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع
الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول الابن الا اذ يرجع فيما
وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك
للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهم مخالف
لتصحيح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء والامهات
وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام
والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم
ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها
مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد
مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة
كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما تصح الموهوب والزيادة
ليست بموهوبة فلم تصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة
فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له
فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق
الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق
الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف
اليها اي الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها بمقابلتها او مكانها فقبض
لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبة مطلقا اي سواء كان العوض
من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا
ليس للاجنبي المعوض الرجوع على الواهب في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له
لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا
كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في
الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين

وقد تبدل

وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانه نظير القرابة المحرمية
في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل
وقت الهبة حتى لو وهب لامراة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامراته ثم ابانها فليس له
ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع
بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق
بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع
عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين
العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك الخزق
الطعن والخازق السنان فكانه الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي
الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكونه مما
لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل فوهب
اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع
لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه
ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن
ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب
بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من
المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض
لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في
الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء
امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع البدل على
المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض
لان التعويض مانع فاذا وجد النصف يمتنع بقدره كما لو باع نصفها ولم يبع رجع في النصف لان له
الرجوع في الكل نفي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب

من يد الموهوب له بتراض بين الطرفين او حكم قاضٍ لان الرجوع فى الهبة مختلف فيه
فمنهم من رآى و فى اصله وهاءٍ لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه و فى حصول
المقصود و عدمه خفاءٌ اذ من الجايز ان يكون مراده الثواب والتواد فعلى هذا لا يرجع
لحصول مقصوده و من الجايز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء
او القضاء فصح اعتاق الموهوب اى اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق
بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج من ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله و لم يضمن
اى الموهوب له بهلاكه اى الموهوب بعد الرجوع و قبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه
فيه و كذا اذا هلك فى يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض
عليه و هذا دوام علته و استدامة الشى معتبرة باصله و لكن ضمن به اى بهلاكه بعد القضاء
والمنع اى منعه بعد القضاء و طلب الواهب فان الموهوب يكون امانة عند الموهوب له والمنع
بعد الطلب يوجب الضمان فى الامانة و مع احدهما عطف على قوله بتراض اى الرجوع بتراض
و حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل و اعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه
اى قبض الواهب لان القبض انما يعتبر فى انتقال الملك لا فى عود الملك القديم و صح اى الرجوع فى
المشاع اى القابل للقسمة كنصف دارٍ وهبت و لو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب له فاستحق
فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال
اى المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى فى الدار الموهوبة و ابطل القاضى رجوع الواهب بسبب البناء
و عادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما اذا اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد فى مدة
الخيار خاصم المشترى البايع فى الرد و ابطل القاضى حقه فى الرد بسبب الحمى فى مدة الخيار ليس له ان
يرد كذا فى المحيط و هى بشرط العوض هبة ابتداءً هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد
لك على ان تعوضنى هذا الثوب و اما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك
هذا او بالف درهم و قبله الآخر يكون بيعا ابتداءً و انتهاءً بالاجماع كذا فى شروح الهداية و غيرها
فشرط قبضهما اى العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة و بطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة
و لم تجز هبة الاب مال طفله بشرط اى بشرط عوض كما لم تجز هبته به و بيع انتهاءً فترد بالعيب

وخيار

و خيار الرؤية و تتعقب الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا و عند زفر و الشافعى رح بيع ابتداءً
و انتهاءً لان العبرة للمعانى و لنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهتين
فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض و البيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما و ايضا
التمليك لا يجرى فيه الشرط و كلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض
كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافى كونه بيعا و عرفت ايضا ان الشرط
المنافى للتمليك شرط فيه معنى الربوا او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان
يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداءً نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما
قبل القبض و شرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤل اليه حتى يوفر عليه احكام البيع حالة البقاء
وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا و بين الغسل بان فى القصارة زيادة
متصلة دون الغسل كذا عبد كافر اسلم فى يد الموهوب له و جارية علمها الموهوب له القرآن او
الكتاب او نحوها حيث لا يرجع الواهب فى هذه الصورة لان بالاسلام و تعلم القرآن و نحوه
ازداد الموهوب فبطل الرجوع و كذا تمر وهبه ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ حيث بطل الزيادة
متصلة فى قيمة الموهوب تصدق على غنى اى قال الغنى تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب
لفقير اى قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ فى المسئلة الاولى و للمعنى فى
الثانية كذا فى الكافى فصل وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها
او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه فى الهبة و الصدقة شيئا
منها صحت اى الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر و النبى عم اجاز العمرى و ابطل
الشرط كما سيأتى و بطل الاستثناء اى استثناء الحمل لانه انما يعمل فى المحل الذى يعمل فيه العقد
و قد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا و بطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد
و هو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها و هو ينافى الاطلاق و اعترض
الزيلعى على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهى و الشرط جائزان
فلا يستقيم قوله بطل الشرط و ان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار
محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهى و الشرط جائزان

وهو الهبة بشرط العوض

بمنوع وانما يجوز ان اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض
شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين
لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها
لم يصح الهبة لان الحمل بقي على ما ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكاين اي بشرط كاين
فلو قال المديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعلق بشرط محض
ولو قال المديونه لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كاين فيكون
تنجيزا وجاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه
فصح التمليك وتبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا
الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا تصح لعدم التمليك في الحال
وقال ابو يوسف رح يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد
موته عنده فيكون النزاع لفظيا **كتاب الاجارة** لما فرغ من مباحث تمليك العين بلا عوض
شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب
اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم
تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا
لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي اذ كان تعريفا للاعم لم يكن
تقييد النفع والعوض بالمعلومة صحيحا ما اختير هنا تعريفا للاعم كما ان تعريف البيع كان
كذلك حيث يتناول البيع الفاسد منه عين او دين او نفع الاولان ظاهران واما الثالث
فسيأتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان
الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب
كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار
بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا
بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع
ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا

لعمل كذا

لعمل كذا فهو اجاره وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد
كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا
اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصياغة والصبغ
والخياطة ونحوها او بالاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل
هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص لا
يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك الاجر بنفس العقد ولا تسليم به عينا كان او دينا لان
العقد معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والآخر مال ومقتضى المعاوضة
المساوات فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه
قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او بشرطه
اي بشرط تعجيله حال العقد فانه ح تجب او بالاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود
عليها فان الاجر يجب ايضا او بتمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب
اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر
بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم
وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه
يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته بمشقة فرجع الى ما ذكروا الخياطة ونحوها يعني للموجر
طلب الاجر في هذه الصنايع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستأجر حتى اذا عمل
في بيت المستأجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين
والفوايد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه خاط البعض في بيت المستأجر يجب
الاجر به بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز
طلب الاجر للخبز في بيت المستأجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما
سيأتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج
فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول
فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية فيما قبل الاخراج غرمها حتى قال في غاية البيان

انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذ احترق قبل الاخراج
فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الاتي ذكرها
من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذ اخبزه في بيت المستاجر
وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فصار اجيرا خالصا وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح
الشارح بانه اجير مشترك حيث قال لو الاجير الوحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص
كما سياتي كمن استاجر شهرا للخدمة على ان يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا
بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى
منشاوه بهذه الفهوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج
فلا اجرة له للهلاك اي الخطاء قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع
في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه
متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم الحمد لله ما بهم الصواب واليه المرجع والماب من لعمله
اثر في العين كالصباغ وقصار يقصر بالنشاء ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل
الثوب كما سياتي يحبس العين للاجر لان المقصود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء
البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك
قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس اي للاجر ذكر
في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل
حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه
بالاظهار وعداه الى الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف رد الابق حيث يكون له حق حبسه وان
لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بجعل وان شرط عمله
لا يستعمل غيره لان المقصود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف المسلم فان
المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال
غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره
استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين

لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي كل
الاجر واستاجر رجلا لايصال قط اوزاد الى زيد ان رده اي القط والزاد بموته اي زيد او غيبته
ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة
اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط
اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع
القط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب
بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى اقصى ما في وسعه وان وجد ولم يوصله اليه لم يجب شيء
لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار ودكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل
المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق
سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة وارض
عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة
عادة فاذا مضى المدة قلعه اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمة اي قيمة
البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن بتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه
او يرضى اي الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت
مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين
فيه والرطبة كالشجر لانه لها بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر ودابة عطف
على ارض اي صح استيجار دابة للركوب والحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس ان تبين
الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفها
على الدور في قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجازة الدابة وما عطف عليه جايزة مطلقا
وقال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت
ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب ويلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء
وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب
غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص

براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط
حتى لو آجره فدفعه الى اجارة او اعادة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابى يوسف رح لتفاوت
الناس فى نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار
كالدار وفيما لا يختلف به اى بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى فى الحمل نوعا
وقدرا ككر بر له اى للمستاجر حمل مثله فى الضرر وان تساويا وزنا والاخف كالسمسم والشعير
لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل
عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع فى موضع من ظهرها
والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اى ركوب نفسه نصف قيمتها
بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل
العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة
تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذى حمله يجتمعان فى مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا
كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان فى الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف
صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا فى الكفاية
وضمن الزيادة على حمل معلوم ما زاد ان طاقت الحمل اى ضمن قدرا زاد على قدر الحمل المعلوم
فى الثقيل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اى وان لم تطق
حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كاهلاكها بضربه اى الراكب وكبحه
وهو ان يجذبها الى نفسه ليقف ولا يجرى فانه يضمن لهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق
السوق بدونه وجوازه بها اى الدابة عما اى من مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا
وجائيا اى للذهاب والمجى وردها اليه عطف على جوازه بها يعنى اذا استاجرها الى موضع
فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة اذا
استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهى العقد بالوصول الى الاول فلا تصير بالعود مردودة الى يد
المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف فى الوديعة ثم
عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجرى الى اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا

فبقى الامر

فبقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفى الاجارة والعارية
يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا
فلا يبرأ بالعود قال فى الهداية هذا اصح وقال فى الكافى الاول اصح وبنزع اى ضمن بنزع سرج حمار
مكترى وايكافه يعنى اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اى سواء كان الاكاف
مما يوكف بهذا الحمار بمثله اولا اما الثانى فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما
صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اى الحمار
بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اى يضمن
الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا
وقد تفاوتا اى الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان
عليه ان هلك اذ لا فائدة فى تعيينه او سلوك ما لا يسلكه الناس اى يضمن ايضا اذا هلك بسلوك
طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمل فى البحر يعنى اذا حمله فى البحر فيما يحمله
الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة فى البر لا البحر وله اى للحمال
الاجر فى الصور المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود استاجر ارضا للزرع بر فزرع
رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى
سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث استغل الارض بجنس
آخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه
او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذى هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال
القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان فى المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع
القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اى الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصوره جهة الموافقة
ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم
النسج على ان يعطى الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ
من المولى اجرا وهو منه اى المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة فى ذلك العمل فان كان العرف يشهد
للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ

وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضيخان **باب الاجارة الفاسدة** تفسد بامور ذكر الاول
بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع تكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فيعتبر الاجارة
بالمعاوضة المالية دون سواه من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثانى
بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت
لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حتى لا يمكن بالمشاع ولا يتصور بتسليمه فلا تجوز بخلاف
البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمى يمكن فى المشاع فيجوز الاصلى احترز به عن الشيوع الطارى
فانه لا يفسد الاجارة فى ظاهر الرواية كما اذا اكل الدار ثم فسخا فى النصف او اجر رجلان دارهما
لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة ح يحدث على ملكه فالبعض بحكم
الملك الحقيقى والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف فى حق السبب
ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح فى رواية
عن ابى حنيفة رح كذا فى الكافى وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة
بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك دارى شهرا او سنة ولم يقل
بكذا وتفسد ايضا اذا استاجرها نوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرقها المستاجر
ويكون المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير
الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكره هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بهما
اى بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ
والا اى وان لم تفسد بهما بل بالشرط والشيوع لم يزد اى اجر المثل على المسمى اى اذا كان اجر المثل
زايدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه
اى ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل فى الفساد
بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها فى انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهه فاذا لم تتقوم فى
انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به فى العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا
المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلى وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت
هكذا ينبغى ان يقرر هذا الكلام فان عبارة القوم مضطربة فى هذا المقام فان اجر داره

تفريع على

تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اى عبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه
اى العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ فى الباقى من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح
فى واحد فقط وفسد فى الباقى اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين
ادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما
ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفى كل شهر سكن فى اوله فانه اذا سكن ساعة من
الشهر الثانى صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقص الشهر الا بعذر وكذا كل شهر سكن
فى اوله لان التراضى منهما بالعقد يتم بالسكنى فى الشهر الثانى وهذا هو القياس وقال اليه بعض
المتاخرين وفى ظاهر الرواية لكل منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها
لان ذلك راس الشهور وفى اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمى الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر
بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعنى اذا بين جملة الشهور وعين حصته كل منها جاز العقد لان
المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر
لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يبين قسط كل يوم واول المدة ما سمى
بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات
كلها فى حكم الاجارة سواء وفى مثله يتعين الزمان الذى يعقب السبب كما فى الآجال بان باع
الى شهر والايمان بان حلف لا يتكلم فلانا شهرا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان
اى العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اى شهور السنة كلها بالاهلة اصل فى الشهور
قال الله تع قل هى مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر
عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته
لما روى انه ع م دخل الحمام فى الجحفة ولتعارف الناس والحمام لما روى انه ع م احتجم واعطى
اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يصح لانها ترد على الاستهلاك العين واللبن فصار
كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها والبستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان
ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل فى الاعصار بلا نكير
ولانا لا نسلم ان العقد وعلى استهلاك العين بل على المنفعة وهى حضانة الصبى وتلقيمه ثديا

او تربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها
لم تات بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما
لا يجوز وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس كذلك
لان العادة بين الناس التوسعة على الاظئار لان منفعة ذلك ترجع اولادهم وللزوج
وطئها لا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان
الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن المستاجر يمنعه من وطئها في منزله
لان المنزل ملكه فلا يجوز ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس
او عليه شهود فسخها اي فسخ الاجارة الظئر وبغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه
ان يكون امرأته ظئرا اولا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع
امرأته عما توجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان
يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها وجاز
للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها تضر بالولد وعليها غسل الصبي
وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور
فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه
واجره اي اجره عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته
بلبن شاة وغذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب
كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو ايجاب الصبي لبنها بادخال حلمة
ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار لا ارضاع فقولهم فان ارضعته
يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث يستحق الاجر
كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القران والفقه
والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط
يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزوا على
الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا يجوز عندنا على الطاعات

والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون وقال ويفتي اليوم بصحتها اي
الاجارة لتعليم القران والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى
الحلوة الموسومة وهي هدية يهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة
اهداء الحلاوى نفذا اي الاجارة ان دفع الى اخر غزلا لينسجه بنصف او استاجر حمارا ليحمل زاده
ببعضه اي بعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عم
عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه او يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر
رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة رح لجهالة المعقود
عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما
على الاخر مع ان النفع للمستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا
ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فسد العقد ولو كان المعقود
عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي حنيفة رح انه اذا سمى
عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود
عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها يكريها انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال تبقى بعد انقضاء
المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع لصاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان
يكريها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا يتاتى
الا بالسقي والكراب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض يستاجر
للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا يعمم الموجر بان يقول على ان يزرع ما شئت
فيصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمقتضي الاجل اي العقد صحيحا وله المسمى
لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان
الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ اي المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا
والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان نازعا
اي العاقدان قبل الزرع في الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد
وان تعدى اي المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر احدهما الاخر

ولو آجرها سنة على ان السنة كلها او الشهر الاخير بدرهم
وبابقى الى ان الشهر الاخير يقع وبعده جملة الاستاد وعلى
الضعف وكذا عكسه ويوجه جملة الولي على الاستاد دليل
للمستاجر ان يضرب الغلام ولا ان يضرب الدابة
المستاجرة للركوب
بزازية

اوحمارة الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما فى الاول فلما تقرر ان الاجر
والضمان لايجتمعان واما فى الثانى فلان العقد ورد على ما لم يحتمل فاعله فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان
المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حتى لا يتصور فى الشايع من حيث انه شايع
بخلاف البيع لانه تصرف شرعى وهو يحتمله كما فى الجحود فى الطريق يعنى استاجر دابة ثم جحد الاجارة
فى بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابى يوسف رح لان بالجحود
صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد رح يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط
الضمان كذا فى الكافى وزاد فى شرح المجمع للمص بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قايم لان الاجارة
لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع يجوز
اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعنى اذا آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة
اخرى او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا
غير موجود فى الحال فاذا اتحد الجنس كان نكبادلة الشئ بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء
عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء فى الجنس المختلف ليس بحرام كذا فى الكافى اقول يرد على
ظاهره ان قوله لان النساء فى الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال فى باب الربا ان وجد القدر و
الجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم
النساء مثل ان يسلم هرويا فى هروى او برا فى شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير
جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان المراد بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة
بر بحفنتى شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر فى بابه وههنا كذلك فان
جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئى العلة فيكون
هذا داخلا فى قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا فصل خطاب وقد علل فى المحيط عدم الجواز
اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة فى الطرفين فكانت نساء لا عينا والنبى صلعم نهى عن بيع الكالى
بالكالى الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع الله اعلم باب الاجارة الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك
ثانيهما الاجير الخاص وسياتى بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اى لواحد
عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او للخبز فى بيته غير مقيد بيوم او يومين

كان اجيرا

كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعنى استاجر رجلا لرعى غنمه شهرا بدرهم
فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيرى فح يصير اجير وحد وسياتى تحقيقه وانما لا يستحق
اى لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضى
المساوات بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض
وهو الاجر ولا يضمن ما هلك فى يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن
كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن مالكه لنفعته وهى اقامة العمل
فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الاختلاف
فعندهما رح يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما رح وعنده يفسد لما ذكروا افتى المتاخرون بالصلح على
النصف لاختلاف الصحابة رضى فيه كذا فى العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اى خرق الثوب الحاصل من الدق
اى دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل به حصل من تركه التثبت فى المشى وانقطاع حبل يشد
الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق فى شد الحمل وغرق السفينة من مده الا آدميا غرق
اى لا يضمن آدميا غرق من مد السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمى
لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل العقود وهذا ليس بجناية
لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم تجز المعتاد كذا دابة اى لا يضمن ايضا دابة هلكت
من فصده ونحوه لم تجزه اى لم تجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه
الضمان كما اذا حد القاضى او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ
بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره
الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون
فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرا المقطوع يجب عليه
دية كاملة لان الزايد وهو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف
الدية وهى من الغرايب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعى فان كسر دن فى الطريق
ضمن الحمال قيمته فى مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان

و بمكان الذئب الغنم والراعى عنده
ان كان الذئب جماعة وان واحدا لا يضمن
لانه كالسرقة الغالبة وان كان
ذئبا واحدا يضمن لانه
يمكن مقاومته معه
بزازيه

دفع الى الاجير المشترك ثوبا للرعى
فقال لا ادرى اين ذهب الثور
فهو اقرار بالتضييع
بزازيه

اذا استاجر دابة رجل لحمل معلوم فساقها
رب الدابة فعثرت فسقطت الحمولة وفسدت وصاحب
المتاع يمشى مع رب الدابة او ليس معه فالمكارى
ضامن وفى المنتقى رجل استاجر بغلا ليحمل عليه زيتا
او متاعا فحمله فركبه هو والمكارى فتلف المتاع لا ضمان
على المكارى وكذلك لو كانا يقودان البغل او يسوقانه
هكذا ذكر فى التجريد ولو انقطع حبله فسقط الحمل
ضمن بالاتفاق اما لو اصابه الشمس او المطر فسد الحمل
او سرق من ظهر الدابة لا يضمن وعندهما رح يضمن
ولو حمل عليها عبدا فساق رب الدابة فعثرت
به فعطب العبد لا يضمن لان العبد فى يد نفسه
بخلاف المتاع وكذا لو حمل عليها صاحب المتاع
متاعه وركبها وساقها رب الدابة فعثرت فعطب
الرجل او فسد المتاع لم يضمن
صاحب الدابة
من الخلاصه

الداخل تحت العقد على سليم والمفسر غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر فى الطريق والحمل
شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذه الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل
بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اى الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا
ضمن قيمته فى الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا
فيه فى الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسرة واعطاه اجرته بحسابه
وثانى النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص
وفوايد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان يعمل كاجير يتخصص
لخدمته او رعى غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل
بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم
ان الاجير للخدمة او لرعى الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره او لا يرعى
لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا لرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير
خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة فى اوله فيكون منافعه للمستاجر فى تلك
المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل
فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير
الخاص فى المدة فان الاجارة على المدة لا يصلح فى الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول
استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير واحد
ما لم ينص على خلافه بان يقول على ترعى الغنم مع غنمى وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره
ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فح يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل
فى اوله وقوله شهرا فى آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل الذى وقع العقد
عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك فى يده او بعمله اما الاول
فلان العين امانة فى يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما رح فلان تضمين الاجير
المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا
فى كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن

التحرز

التحرز عنه لئلا يتساهل فى حفظها واجير الوحد لا تتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس
واما الثانى فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف الى ملكه صح وصار
نايبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبى ضاع اى
الصبى فى يدها او سرق ما عليه اى على الصبى من الحلى لكونها اجير وحد صح ترديد الاجر بالترديد
فى العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم
فبدرهم وان خطته غدا فنصفه ومكانه ان سكنت فى هذا الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين
والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب
الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم
او برا فبدرهمين فكذا اذا خير بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما فى البيع والجامع دفع
الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين فى البيع لا الاجارة لان الاجارة انما يجب بالعمل واذا
وجد يصير المعقود عليه معلوما وفى البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع
الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اى
الترديد فى الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب فى الاول اى يجب اذا
اذا وجد العمل فى اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمى من الاجر وفى الثانى اى يجب اذا
وجد العمل فى اليوم الثانى منهما اجر المثل غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جايزان وعند
زفر رح فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع فى كل يوم تسميتان والواجب
احديهما وهى مجهولة كما لو قال حط اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود
فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت فى الاول
فلم يجتمع فى اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا فى اليوم والمضاف الى اليوم تبقى الى الغد فيجتمع
فى الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهى تمنع جواز العقد بنى المستاجر
تنورا او كانونا فى المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اى
سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئتها الباقى الى
النقصان الا ان يضع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط فى وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها

ويد

فى التنور والكانورة كذا فى العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده
بعد الطلب لم يضمن كذا راع ند شاة من قطيعة فخاف على الباقى ان يتبعها كذا فى الخانية لا يسافر
بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان فى خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولا يسترد
مستاجر اجر عمل عبد محجور يعنى اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر
ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية
حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه فى الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد
غصبه فاجر هو اى العبد نفسه يعنى رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل
صحت الاجارة لكونه نفعا فى حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر فاكله
لا يضمن عند ابى حنيفة رح وقالا رح يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى
وله انه اتلف مالا غير متقوم فى حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع اذا اجره الغاصب
فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اى
الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته
تظهر فى حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وياخذها مولاه قائمة
لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما فى نصاب السرقة بعد القطع
فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على
الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلى العقد تحريا للجواز فينصرف الثانى
الى ما يلى الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا فى اباق العبد ومرضه وجرى ماء الرحى يعنى ان
استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه فى اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا
فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر فى آخرها حكم الحال فان كان
العبد آبقا او مريضا فى الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا
او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف فى جرى ماء الرحى القول
لرب الثوب فى القميص والقباء والصفرة والحمرة يعنى اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان
تخيط ثوبى قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبى احمر فصبغت اصفر وقال الخياط

والصباغ ما امرتنى هو الذى فعلته فالقول فى الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن
يستفاد من قبله فكان قوله فيما اذن فيه فان لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب فى الصورة
الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله
ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره فى اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه
فى الصفة فيختار ايهما شاء وفى الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء
اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب فى الاجر وعدمه
اى صدق رب الثوب مع يمينه فى قوله عملت لى مجانا لا اصانعه قال بل باجر لانه ينكر العقد
وجوب الاجر وتقوم عمله باب فسخ الاجارة تفسخ اى للمستاجر ولاية الفسخ لا انها
ينفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر
دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة
ولا يجب قبضه فى المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وخيار الرؤية
لانه عم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر
الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب
حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها
توجد شيئا فشيئا فكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا
قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما فى البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا
بعد قبض المستاجر او قبله لان الذى حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه
وهو المنافع كذا فى شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى
وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اى
بالنفع يعنى ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به فى الجملة
كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اى العيب به اى بالنفع
او انتفع اى المستاجر بالمحل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضى بالعيب او ازاله اى الاخلال
الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن

يجوز الفسخ نحو ما اذا كان في الدار حايط للحال ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك
الحايط ليس ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر
عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اى العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر
حداد لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها
استوجر اى طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة
ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون
لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على
لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اى غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة
في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه
الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر
دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس لا افلاس خياط يعمل
بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله
ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكترى الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب
العقد لزمه ضرر زايد لاحتمال كون قصد سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر
بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجره اى مستاجر عبد له اى ليخيط
ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يعقد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في
الصرف في ناحية وبداء المكارى متعلق بقوله وبداء المكترى فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يعقد و
يبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر
بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اى احد العاقدين
لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها
الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اى تنفسخ كالوكيل والوصى والمتولى لبقاء المستحق عليه
حتى لو مات المعقود عليه له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين في حصته فقط
وبقيت في حصة الحي وقال زفر رح يبطل فيهما لان الشيوع تراعي وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة

مانع قلنا الشروط صح

في النكاح

في النكاح مسائل شتى احرق حصايد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود
والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحترق
ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البير في ملكه ان لم تضطرب
الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة
فيضمن لان موقد النار يعلم انها تستقر في ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا
ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح فسخت فعله كذا في النهاية
سقى ارضه سقيا لا يحتمله اى لا يحتمله تلك الارض ذلك السقي فتعدى اى الماء الى جاره ضمن لانه مباشر
لا مسبب اقعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان
قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيعقد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس
ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا
لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره
الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جايز
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع
وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد ورؤيته اجود اى اداة المحمل بجمال احسن لان المشاهدة
انفى للجهالة استاجره اى جملا لحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع
الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب لربه فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا
عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه
اذا انكره لم راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اى اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اى
الغاصب به اى بملكه ولم يرض بالاجر اى صرح بعدم رضاه به فح يفيد رضاه ظاهر المستاجر
اى جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجر لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر
في حق المنفعة قايم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به
لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا
استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكاله لا كيجار داره ففعل

وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط التعجيل
الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب وابى لتعجل اى الاجر لا اى لا يرجع
على الامر يعنى لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الآمر ولا حتى
لو مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل فى الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه فى
القبض نائب عن الموكل فى حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل
الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر
صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس
الدار من الآمر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا
ولم يصر المنافع حادثة فى يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا فى الكافى للقاضى
الاجرة على كتب الكاتب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم
المستاجر لا يكون خصما المدعى الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا يكون الا
على مالك العين بخلاف المشترى لانه مالك العين ذكره فى العمادية **كتاب العارية**
لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع فى كتاب تمليك النفع بلا عوض وفى الصحاح
هى بالتشديد كانها منسوب الى العار لان طلبها عار وعيب وفى الهداية هى من القرية
وهى العطية وفى الكافى هى من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة فى الانتفاع
بملكه الى ان يعود اليه هى لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح
باعرتك لانه تصريح فيها واطعمتك ارضى لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد
به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل الى الحال ومنحتك ثوبى هذا وجاريتى هذه اذا لم يرد
به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله
ان يعطى ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يرد وكثر استعماله فى تمليك العين فاذا اريد به الهبة
افاد ملك العين والا بقى على اصل وضعه وحملتك على دابتى هذه اذا لم يرد به الهبة
فان هذا اللفظ يستعمل فرقا فى الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس
ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما

صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض
صاحب الكافى على الهداية بوجهين احدهما انه جعل فى كتاب العارية هذين اللفظين يعنى منحتك وحملتك
حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر فى كتاب الهبة فى بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة
اذا نوى بالحمل الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما اذا كانا لتمليك
العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة
اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين فى العارية جعلها حقيقة
له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة
له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثانى فلان الحقيقة انما تراد باللفظ
بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفى واللغوى المستعمل متساويين
فى الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدى فانه اذن له فى الاستخدام
فيكون عارية ودارى لك سكنى ودارى لك عمرى سكنى فان لفظ سكنى محكم فى ارادة النفع فيصرف اللام
عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح
الرجوع ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا توجر اى العارية ولا ترهن لان الاعارة دون
الاجارة والرهن والشئ ولا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلك العارية ضمنه المعير
اى ضمن المستعير لانهما اذا لم يتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اى المستعير على احد اذا ظهر
بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اى المستاجر على الموجر دفعا للضرر
الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب
عالما بالغصب ويعار اى العارية مطلقا اى سواء اختلف استعماله او لا انه لم يعين منتفعا لانها
لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له
بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اى منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا
بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيره اى للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره
وايا ما فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذا تعين ركوبه ولو اركب
غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اى المعير الانتفاع فى الوقت والنوع انتفع

ما شاء اى وقت شاء لانه يتصرف فى ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذى اذن له فيه وان قيد
ضمن اى المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما فى الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل
على وفاق القيد فقط وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا عارية الثمنين والمكيل والموزون
والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها
ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض
والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم تعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة
الدراهم ليعتبر بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة
ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلى او السيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله
فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اى اعارة الارض للبناء والغرس
لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اى للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست
بلازمة ويكلف قلعهما اى البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء
ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فح يضمن قيمتهما مقلوعين ويكونان
له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد اى يستقل ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز الترك
الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق فى القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء
والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت وله الظاهر هو الوفاء بالعهد
فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اى الرجوع قبله اى قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد
ولو اعار اى ارضه للزرع لا يؤخذ اى الارض حتى يحصد اى الزرع اى حال له ان يحصد مطلقا
اى سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفى الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية
معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتنى ارضك لا اعرتنى يعنى
اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتنى ارضا كذا لازرعها عند ابى حنيفة رح
وقالا يكتب انك اعرتنى لان الاعارة هى الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان
لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة
وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة

صح التوكيل

صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اى بالرد لا يجبر
الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع
على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد مبتدا
المستعير الدابة مبتدا خبره ما قوله الآتى تسليم ولو وصلية مع عبده اى عبد المستعير او اجيره
مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى المتعلق بالرد اصطبل مالكها لا الى نفس مالكها او العبد عطف
على الدابة الى دار مالكه لا الى نفسه خبره تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان لا يضمن لانه
لم يرد العارية الى مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف
لان رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما فى يد المالك حكما فكانه ردها الى يد المالك
كردها مع عبد المعير مطلقا اى سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره كما مر اى مشاهرة
او مسانهة لان المالك رضى به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعنى ان جواز رد المستعار الى يد
غلام صاحبه او وضعه فى داره او اصطبله انما يكون فى الاشياء التى تكون فى يد الغلام عادة وكذا
غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه فى داره
او اصطبله يضمن لان العادة ولهذا دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبى اى بخلاف ما اذا
ردها مع الاجنبى فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها
ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما
الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا
فى الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط
عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط فى حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن
الثانى للحال لان المحجور يضمن باتلافه مالا استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق اى الذهب منه فان كان
الصبى يضبط ما عليه لم يضمن اى المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه
ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا فى المحيط وضعها اى وضع المستعير العارية بين
يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا
تركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا فى الخلاصة واجرة الرد اى رد العارية والوديعة

والعين المستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن
لان المنفعة حصلت لهم **كتاب الوديعة** لايخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هى لغة مطلق
الترك وشرعًا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك اوما ينوب منابه
قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدى رجل سواء قال هذا وديعة عندك اوسكت وذهب
صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح
به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت واخذت او عرفا بان يسكت
حين يضع الثوب ولو قال حولا اقبل الوديعة فوضع بين يديه فذهب فضاع الثوب
لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا
لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع
الطير فى الهواء والعبد الآبق والمال الساقط فى البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع
وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اى المودع ان هلكت او سرقت عنده
لقوله عم ليس على المودع غير المغل ضمان والمغل الخاين والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها
اى لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن المتهم والحجة عليه ما نقلناه الا ان يموت
اى المودع فجهلا اى لم يبين حال الوديعة فانه يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اى كل
امين مات مجهلا بحالة الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا
اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اى بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال
اليتيم ومات مجهلا اى بلا بيان المودع كذا فى الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اى
زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك
رضى بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره
او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها فى هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه
ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعى ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا
ادعى الاذن فى الايداع كذا اى يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اى رب الوديعة
فمنع اى المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه

بعده فيكون

بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اى المودع وفسر التعدى بقوله فلبس ثوبها او
ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط
مثله بما بقى فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقى صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل
بالخلط كذا فى الكافى او جحدها عنده يعنى اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر ولا ضمن لان
المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار
لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر
عند غيره بان قال اجنبى اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من
الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ اى الوديعة فى دار امره اى بحفظها
فى غيرها اى غير تلك الدار فيضمن لمخالفة امره او خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف
جنسه فان الخلط استهلاك عند ابى حنيفة رح مطلقا وان اختلطت اى الوديعة به اى بمال المودع
بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدى منه وهو اتفاقى فان
ازال التعدى يعنى اذا تعدى المودع فى الوديعة بان اودعها عند غيرها ثم ازال التعدى فردها الى يده
زال الضمان بمعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعى رح هذا الذى
ذكر حكم الوديعة واختلف فى ساير الامانات قال فى العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز
بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها
ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القايل يسوى بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا
الى الوفاق برؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال فى العمادية
لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القايل
يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده
وله اى للمودع السفر بها اى بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اى الطريق بان لا يقصده
احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينه اى المودع عن السفر فان لم يامن
او نهاه فضاعت ضمن او دعاه اى اودع رجلان رجلا مثليا يعنى المكيلات والموزونات

والعدديات المتقاربة لم يدفع اى المودَع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا رح يدفع ولا يضمن قيل الخلاف فى المثليات والقيميات معًا والصحيح انه فى المثليات فقط ولذا قال فى القيمى اودعهما مايقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لايقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر لانه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزى يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضاء المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان مودَع المودع لايضمن عنده بخلاف ما لايقسم له فان دافع كله لايضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارًا وامكنهما المهاياة كان راضيًا بدفع الكل الى احدهما فى بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر مايقسم حيث يضمن بخلاف ما لايقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له يد اى انفكاك منه مع انه من عياله ضمن ودفع الى من لابد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا اى لايضمن يعنى اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم فى عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت وان كان يجد بدًا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط يفيد فقد يأتمن الانسان الرجل على المال ولا يأتمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بُدًا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهى عنه وان كان لايجد بدًا منه لم يضمن اذ لايمكنه الحفظ الا به فلم يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل وصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصله وهذا كما اودع دابة لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شئ يحفظ على النساء والرجل ممن لايجد بدًا منها فهذا يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها فى بيت معين من دار او صندوق معين فيه اى البيت فحفظ فى بيت آخر منها اى من تلك الدار او صندوق آخر منه اى من ذلك البيت فانه رح لم يضمن بخلاف الدارين لان الشرط انما يصح اذا كان مفيدًا والعمل به ممكنا والنهى عن الوضع فى دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان فى الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان فى دار واحدة

فلو لم آه

فقلما يختلفان فى الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعين الصندوق فى هذه الصورة لايفيد فان الصندوقين فى بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرًا الا ان يكون لهما اى للبيت والصندوق خلل ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودَع الاول فقط وقالا رح يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول فلو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودَع اما الغاصب فظ واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدًا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى ابو اليسر انه لايرجع واليه اشار شمس الائمة كذا فى النهاية كما فى الغاصب وغاصبه والغاصب والمشترى منه فان غاصبه والمشترى صار امثله بالتلقى منه ابتداءً لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اى الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسألة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف للاول وينكل للثانى او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شئ لهما وان حلف للاول ونكل للثانى فالالف له ببذله او اقراره وان عكس فالالف للاول ولا شئ للثانى ايضا وان نكل للثانى فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبدًا محجورًا فاودع المحجور محجورًا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلط على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط فى حق المولى فقط اى لايضمن الثانى لان مودع المودع لايضمن عند ابى حنيفة رح اذا لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعنى اذا اودع المحجور الثانى عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابى حنيفة رح وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الخ وغرم الثانى فى الحال انه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى كتاب الرهن مناسبة لكتاب

الوديعة ان عين الرهن امانة فى يد المرتهن كما سيأتى فيكون كالوديعة هو لغة الحبس
مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اى
الحق منه اى المال وهو اى ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا
فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل الصلح عن انكار وان استحق او وجد حرا
او خمرا او ميتة او تصادقا على ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من
دين موعود كما سيأتى او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها
الاعيان المضمون بنفسها وسيأتى تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه
غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما فى الهبة فللراهن تسليمه
والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اى الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا
اى مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر وهن الزرع فى الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا
اى عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون
الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد
او الدار كذا فى غاية البيان وهذه المعانى هى المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز
عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اى الرهن
هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اى رفع المانع من القبض فى زمان يمكن فيه قبض اى فى حكم
قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه
لما قال الزيلعى بناء على ظاهر المعنى اللغوى ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع
المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اى كما ان التخلية فيه
ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغى ان لا تكفى فى قبض الرهن اذ القبض منصوص فى الرهن
بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض فى الرهن بقوله تع فرهان مقبوضة والاصل
ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات
اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضى
فى البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره

اى رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها باطل

ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتى ولو هلك اى الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعى
رح حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفا
يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف
لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية
دون العين فكان هو امينا فى العين كالكيس فى حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على
الراهن فى حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله ع م عليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اى المرتهن
بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية
والمعنى بالاقل الذى هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع فى نسخ الوقاية منكرا ولو استويا
اى الدين وقيمة الرهن سقط دينه اى صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اى قيمة الرهن
اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت
اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك
عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى
وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اى المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعنى اذا ادعى
المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اى سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان
والعبد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلى والعروض وقال مالك يضمن فى الاموال
الباطنة فقط له اى للمرتهن وطلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه
اى الراهن بالدين وان كان الرهن فى يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر
مطله عند القاضى يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأه لان الرهن
لا تبطل بمجرد الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقى القبض والدين لا الانتفاع به اى بالرهن عطف
على قوله طلب دينه مطلقا اى لا استخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان
من المرتهن او الراهن الا بالاذن اى اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان
المنتفع الراهن فلو فعل اى انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اى الرهن به اى بالتعدى
واذا طلب اى المرتهن دينه ولو فى غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء

فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر
الاستيفاء وان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق
التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين
ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية
كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا
احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية
لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي ومرتهن طلب
دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن
ولا تكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار
دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل
مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن
ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن بيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه
من البيع لان حكم الرهن الحبس الدايم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا تكلف
ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل
الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه
واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة
لو دفعته الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب و
تعديه اي صريحا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى
لانه ايضا استعمال وجعله في اصبع آخر حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه استعمال الا الثلثة
فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة والضمان في هذه الصور
ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانة تضمن بالاتلاف
ومن لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين
ضمن والا كان حافظا وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فانه

تمامه على

تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس في الكل ثابت
واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة يعني اي مؤنة رده الى
مرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء
منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتقسم على
المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة
الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبعيته واصطلاح منافعه
كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظير ولد الرهن وسقي البستان والقيام باموره فالحاصل
ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين بقيت على ملكه وكذا
منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب
على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامره القاضي
لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا

صح رهن الحجرين
يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونهما محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف
جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كساير الاموال وهو ظاهر ولو رهنت به بجنسها فهلكت
هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن والكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان
الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان الدين
زايدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه
والفضل للراهن لا اي لا يصح مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت الاستيفاء وهو لا يتصور
في المشاع من حيث هو مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا سواء رهن من
شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر
وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان
في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال
يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض
المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن

وذكر في الكافي ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها
من مسلم او ذمي لان الرهن ايفاء والارتهان استيفاء
والمسلم لا يمكنه ايفاء الدين من الخمر ولا الاستيفاء الا ان
الراهن اذا كان ذميا والمرتهن مسلما فانه يضمن على
المسلم للذمي بالاقل من قيمتها ومن الدين كما لو غصبها
بالغصب وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم
كما لا يضمنها بالغصب منه واذا جرى ذلك
فيما بين اهل الذمة فهو صحيح لانها مال
في حقهم بخلاف الميتة او الدم لا يصح
منه ذمي وغيره لانها ليست
بمال في حق واحد
قره كمال

ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز
بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في المسلم متعلق بقوله رهن
خمر وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا وامثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر
الابقاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان
المرتهن ذميا لم يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان
يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي
ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت
ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن
بها ومبيع في البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الرهن حقيقة او حكما
والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا
بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع
وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تع
ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري
الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن
حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع
باطلا كذا في الكافي واجر نايحة ومغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله
شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء او شفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري
وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا
اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الخطاء لان استيفاء الارش من الرهن
ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم
عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة
عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في

والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائز والفرق ان الرهن للاستيفاء والاستيفاء قبل الوجود واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا يجوز اما الكفالة لالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى المال كما في الصوم والصلوة ولهذا يصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن
هداية

مقابلتها

مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل يكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب
ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها
ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا
يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض
وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن
احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو عين المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار
سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة
لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن لتعرضه
الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم
الالف الى الراهن اذ لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن
مضمونا بل القيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة
ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن براس المال وثمن الصرف تم العقد
اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد
وهلك بطلا اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما يتات هذا التفصيل في المسلم
فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه
فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا بدله وهو راس المال فيجب
فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته ولو هلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي
بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس
المال ويصح ايضا بدين على اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهنا اولى منه
في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك لهلك مضمونا والوديعة يهلك
امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر رح انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية
ان ظهر العبد حرا والخل خمرا او الذكية ميتة وببدل الصلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته بجل صالح
عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل

لح

ما مرّ انّ وجوب الدّين ظاهراً يكفى لصحة الرّهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن
شيئا او يعطى كفيلا حال كون الرّهن والكفيل معيّنين لثمنه متعلق بيعطى وابى اى المشترى ان يرهن
ما سمّاه او يعطى كفيلا سمّاه صحّ اى الشراء استحسانا لا قياسا لانّه شرط ملايم للعقد لانّ الكفالة
والرهن للاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معيّنا اعتبر معنى الشرط
وهو الاستيثاق فصحّ العقد والّا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر اى المشترى على الوفاء لانّ عقد
الرّهن تبرّع من جانب الرّاهن ولا جبر على المتبرّع وانّما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد
بعد والوعد بالرّهن لا يكون فوق الرّهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلّم فلان لا يصير لازما بالوعد
اولى فللبايع فسخه الّا اذا سلّم ثمنه حالاً او قيمة الرّهن رهنا اى اذا ابى المشترى ولم يجبر على الوفاء
جاز للبايع ان يفسخ العقد لانّ رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا
واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرّهن الّا اذا كان كما ذكر لحصول
المقصود ح اذ يد الاستيفاء انّما يثبت على المعنى وهو القيمة لانّ الصّورة امانة قال
اى المشترى لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتّى اعطى ثمنك كان رهنا لانّه
ذكر ما يدلّ على الرّهن لانّ العبرة للمعانى وفيه خلاف زفر رح رهن عينا واحدة من رجلين
بدين لكلّ منهما صحّ وكلّه رهن عند كلّ منهما لا انّ نصفه رهن لاحدهما ونصفه للآخر
للآخر لانّ الرّهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس
بالدّين وهو لا يتجزّى فصار محبوسا بكلّ منهما ولا تنافى فيه كما اذا قتل واحد جماعة
بحضر اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا للنفس وللباقين بخلاف الهبة من
رجلين حيث لا يجوز عند ابى حنيفة رح لانّ المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة
لا يتصوّر كونها ملكا لكلّ منهما كملا فلا بدّ من الانقسام وهو ينافى المقصود وفى نوبتهما
(وهو كونها ملكا لكلّ منهما — بالتمام)
كلّ فى نوبته كالعدل فى حقّ الآخر ولو هلك ضمن كلّ حصّته اى حصّته دينه اذ عند الهلاك
يصير كلّ منهما مستوفيا حصّته لانّ الاستيفاء يتجزّى فان قضى دين احدهما فكلّه رهن للآخر
لانّ جميع العين رهن فى يد كلّ واحد منهما بلا تفرّق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صحّ
فكلّه رهن للآخر لانّ جميع العين رهن فى يد كلّ واحد منهما الرّهن بكلّه اى بكلّ الدّين

يمسكه اى المرتهن الى قبض لكلّ ذى كلّ الدّين لانّ قبض الرّهن يحصل فى الكلّ بلا شيوع
بطل حجّة كلّ من شخصين انّه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلّة لا تعلّق لها
بما سبق يعنى اذا اقام كلّ واحد من رجلين على رجل انّه رهنه عبده الّذى فى يده وقبضه
فهو باطل لانّ كلاّ منهما اثبت ببيّنة انّه رهنه كلّ العبد ولا وجه للقضاء لكلّ منهما بالكلّ
لانّ العبد الواحد يستحيل كون كلّه رهنا بهذا وكلّه رهنا بذاك فى حالة واحدة ولا للقضا
بكلّه للواحد بعينه لعدم الاولويّة ولا للقضاء لكلّ منهما بالنّصف للزوم الشيوع فتعيّن
التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كلّ لذلك اى بانّه رهنه عنه وقبضه
كان نصفه اى نصف العبد مع كلّ منهما رهنا بحقّه لانّ حكمه فى الحيوة الحبس والشيوع يضرّه وبعد
المماة الاستيفاء بالبيع فى الدّين والشيوع لا يضرّه باب رهن يوضع عند عدل سمّى به لعدالته
فى زعم الرّاهن والمرتهن وضعناه اى وضع الرّاهن والمرتهن الرهن عنده صحّ خلافا لمالك ولا ياخذه
منه اى الرّهن من العدل احدهما لتعلّق حقّ الرّاهن فى الحفظ بيده وامانته وحقّ المرتهن به استيفاء
فلا يملك احدهما ابطال حقّ الآخر ويضمن اى العدل بدفعه اليه اى دفع الرّهن الى احدهما لانّه
مودع الرّاهن فى حقّ العين ومودع المرتهن فى حقّ الماليّة واحدهما اجنبىّ عن الآخر والمودع
يضمن بالدّفع الى الاجنبىّ ويهلك على المرتهن اى ان هلك الرّهن فى يد العدل هلك فى ضمان المرتهن
لانّ يده يد المرتهن وكّل اى الرّاهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اى بيع الرّهن عند حلول الاجل
صحّ لانّه توكيل ببيع ماله فان شرطه اى التوكيل فى عقد الرّهن لم ينعزل بالعزل وبموت الرّاهن
او المرتهن اى بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم
وارثه ولا وصيّه مقامه لانّ الوكالة لا يجرى فيها الارث ولانّ الموكّل رضى برايه لا براى غيره وله
اى للوكيل بيعه اى الرّهن بغيبة ورثته اى الرّاهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات
المرتهن فالوكيل على وكالته لانّها لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما ويجبر اى الوكيل عليه اى
البيع ان حلّ الاجل والرّاهن غائب لئلاّ يتضرّر المرتهن وكيفيّة الاجبار ان يحبسه القاضى
ايّاما ليبيع فان لجّ بعده فالقاضى يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكّله حيث يجبر عليها لدفع
الضرر ولو وكّل بالبيع مطلقا ثمّ نهاه عن النّسيئة لم يفد كذا فى الكافى ولا يبيعه الرّاهن او المرتهن

ولو مات الرّاهن والمرتهن يبقى العدل على ما كان يمسك الرّهن ويبيع ولو مات العدل تبطل الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيّه مقامه قاضيخان

الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء
وباعه اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه
مقام المقبوض فهلكه اي هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن
لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم
القاتل قيمة صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اي عبد الرهن فدفع به فانه
ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان او في اي ان باع العدل الرهن فاو في ثمنه اي
ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري
قد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ
ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن
لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم
فهو اي فح يكون العدل مخيرا ان شاء الله ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه
بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اي البيع في القبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك
نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين
بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن
له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين
انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل
اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القايم عطف على
قوله ففي الهالك اي اذا كان الرهن قايما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد
عين ماله ورجع هذا اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع
هذا اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه و
اذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد
لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو
اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان

فيرجع

فيرجع عليه وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده
يعني ان ما ذكر من التفصيل انما ياتي اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل
الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على
المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة
عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه لم يرجع به على القابض
بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن التي تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك
فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن
وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به
على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق
الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا
منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان
فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور
من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان **باب التصرف والجناية
في الرهن** وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن
به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه
وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من
الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان
فسخ اي المرتهن عقد الراهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه
وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي العقد
ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر
قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف
والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع
الراهن الرهن ثم آجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي المشتري فان اجازها اي هذه التصرفات

من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز
البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع
وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا
بدل في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين اي المنفعة
وكانت اجازته اسقاطاً لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره
واستيلاده لانه تصرف صدر من الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا
طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذت منه اي الراهن
قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين وهي حصول
الاستيثاق ويحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له
ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فاذا كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن
باستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما تسقطه ولو كان الراهن معسرا ففي
العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي اذا كان القيمة اقل من الدين سعى في القيمة
واذا كان الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه
بما تحمل عنه وفي اختيه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين
بلا رجوع على سيده لانهما اداياه من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه
كاعتاقه غنيا ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى
حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمن المرتهن فيأخذ منه قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله كما مر
اعاده اي الرهن مرتهنه راهنه واعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه
سقط ضمانه اي ضمان المرتهن حالا للمنافاة بين العارية ويد الرهن وان وصلية بقي الرهن
ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره
اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير فهلك بلا شيء لفوات القبض
المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان
لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعادة فالمرتهن

احق به

احق به اي بالرهن من ساير الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم
الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن
فاذا اخذه عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا آجر او وهب او باع احدهما باذن
الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتداء ولو مات الراهن قبل الرد
الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن
بخلاف الاعادة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ
الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك
الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن
لان ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية مرتهن
اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيعاند الاستعارة وان كان الرهن عارية او
استعاره اي الرهن من راهنه لعمل اذ هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة
لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان
وفي طرفيه ان قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو
معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك
كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق
واجب الاعتبار خصوصا في العارية لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد
بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه لاكثر منه او اقل لان التقييد
مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض
المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه
ليهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض
وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي بعدما اعتبر التقييد ان خالف المستعير
المعير ضمنه اي المعير المستعير ويتم الرهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن
كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة

فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان واذا
وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اى الرهن عند المرتهن استوفى اى المرتهن كل دينه لو قيمته
كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اى مثل الدين للمعير على المستعير وهو
الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقى
امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اى استوفى المرتهن بعض
دينه لو قيمته اقل اى اقل من الدين وباقيه اى باقى دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعنى ان المعير اذا اراد ان يقضى دين المرتهن لفك ملكه عن الدين
ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص
ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان
ساوت الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال
ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون فى الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك
وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اى الرهن
عند الراهن قبل رهن او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب
او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى رح جناية الراهن
على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبى
فى حق الضمان وجناية المرتهن عليه اى الرهن تسقط من دينه اى المرتهن بقدرها اى الجناية
لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره
ولزمه الباقى لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن
فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا فى غاية البيان وجناية الرهن عليهما
وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما توجب المال بان كانت الجناية خطاء فى النفس
او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا فى النهاية اما كون جنايته على
الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهى فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت
الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها

للمرتهن

للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له
مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة لتراجع السعر
فقتله حر قيمته مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر
لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان
باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اى باع
المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقى وهى تسعمائة لان الراهن اذا باعه كان كانه استرده
وباعه بنفسه فح يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا قتله اى عبدا يعدل
الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه اى الرهن بكل دينه لان العبد الباقى قايم مقام الاول
فصار كان الاول قايم ويراجع سعره جنى اى العبد المرهون يعنى رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف
درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطاء فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد
كله فى ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه
وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اى على الراهن بشئ من الفداء
لان العبد كله مضمون وجناية المضمونة كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن
عليه فلا يفيد ولا يدفعه اى ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولى الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى
اى امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اى يقال للراهن ادفع العبد
او فداه بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن
اى الدين اكثر من قيمته اى قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط
من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقى مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين
لانه قايم مقامه فان لم يكن له وصى نصب اى وصى ليبيعه اى نصبه القاضى رهن الوصى بعض
التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه فوقف على رضى الآخرين ولهم رده لانه آثر بعض
الغرماء بالايفاء الحكمى لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه
الايثار بالايفاء الحقيقى فان قضى دينهم اى دين ساير الغرماء قبل الرد اى قبل ان يردوه نفذ
لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اى لم يكن للميت الا الغريم الواحد جاز

فلو رهن عبدا قيمته اربعون بعشرة فسدد السعر حتى صارت قيمته عشرة بقيمته الراهن بدرهمين ونصف يسقط ثلاثة ارباع الدين لان كل ربع من الفرد مضمون بربع الدين وقد بقى من الفرد ربعه فيبقى من الدين ربعه ايضا يفتكه عليه بدرهمين

بهذا الرهن اعتبارًا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده وان ارتهن
اى الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكمًا وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي
تفصيلات تاتى في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل** رهن عصيرًا قيمتها عشرة بها اى
بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اى العشرة بقى رهنا بها اى بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن
اذ بالتخمر خرج من كونه صالحًا للايفاء واذ لم يبق ما لا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود
بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرًا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلًا فكذا هذا
ورهن شاة كذلك اى قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها يساوى درهما فهو
اى الجلد رهن به اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا اصلح بعض المحل يعود حكمه بقدره
بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض
بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود قيل ويعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه
وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك
مجانا اى ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها
تحت العقد مقصودًا وان بقى اى النماء وهلك الاصل فك بقسطه اى افتكه الراهن بقسطه
يقسم الدين على قيمته اى قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اى اصل الرهن
يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته
والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودًا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه
المشترى وصار مقصودًا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل
اى ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودًا ويفك النماء بحصته اى ما اصاب
النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة تساوى عشرة ثم يزيد
الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنًا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول للراهن اقرضني خمسمائة
اخرى على ان يكون العبد الذى عندك رهنًا بالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل
العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه والمعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئًا
منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسبب قبل الرهن

بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسًا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدًا يساوي
الفا فدفع مثله اى عبدا يساوى الفا رهنا بدله فهو اى الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن
امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا
الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا
زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه فيه لان المرتهن على الثاني يد امانة
ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه
امانة كما عرفت وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن عن دينه فقبله
اى قبل الراهن الابراء او وهب له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا
استحسانًا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقى كذلك ما بقى
القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق
الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول
بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقى الدين فكذا اذا ابراء
عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقى القبض ولو استوفاه اى المرتهن دينه بالتمام
او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرا به عينا به اى بالدين او صلحه عنه اى الدين على عين
او حاله مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده اى المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا تسقط
بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا انفسها لكن الاستيفاء يتعذر
لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الرهن ورتما تقبض
الى ما ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع والشراء والصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن
بالدين اذ بالحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود
الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اى كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة
يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او كهبته عند
توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد تعينت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام العين
بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به **كتاب الغصب** اورد عقيب

كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشي
من الغير التغلب متقوما اولا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة
الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه
احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه والاشارة الى ان ازالته عن يد المالك معتبرة في الغصب
عندنا وعند الشافعي رح هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوايد المغصوب
كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست مضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة
لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة
وعند الشافعي رح المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احترز عن السرقة فاستخدام العبد و
تحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات يد المبطلة فيهما
لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط
فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال
الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف
على علمه ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد
بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو
قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية بجعله ما درا بالنسبة الى اصله
كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة
عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته
يوم الخصومة وعند ابي يوسف رح يوم الغصب وعند محمد رح يوم الانقطاع لابي يوسف
رح لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد رح ان الواجب
المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رح
ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي
ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي

المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى الغاصب
الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت
في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن
اي المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب
اولى عند محمد رح لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثباتا لرد عارض والبينة لمن يدعي
خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف رح لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته
اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد
عليه ولا يمكن بحقيقته الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده
بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية اوجاء سيل
فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاستروشني في فصولهما
الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود بالوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان
ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا
وضمن فيهما اي في العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا
بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا بين شراح الهداية وغيرهم
الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان يكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء
كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه
وعمله وانما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة
سماوية فلا ضمان عليه عند ابي ح وابي يوسف رح فظهر ان مرادهم بيان سببي النقض الاول
ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخر وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب
الوقاية هذه العبارة فقال ما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى اذ قيدت بالعمل الموهن
لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا
للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة
منقولة من خط المص وكان العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه

صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقضت
بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان
في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب
استغلاله له بخلاف المبيع يعني اذا انتقض شي من قيمة المبيع في يد البايع بفوات وصف منه
قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البايع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شي من الثمن وان فحش
النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه
بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات
جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده
لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ومطالبة
بالقيمة وله ان ينتظر ويتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ
اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجر اخذه عند ابي حنيفة ومحمد رح واصله
ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي رح لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب
فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها
ببدل خبث وهو التصرف في مال الغير واجر مستعاره اي اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه
ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه
متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة والغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد
غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة
او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد رح وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه
كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة
واليد في المبيع بملك خبث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع
الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار
اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها
ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان

تتأكد

تتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب
بكل حال او تناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو
المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة آجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة
فعند ابي يوسف رح واجر ما مضى قبل الاجارة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه
وعند محمد رح اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا
اي على هذا الخلاف ولو آجره فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل
مالا او غيرا اي المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب
تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان تركه وضمنه وزال اسمه لفات اعظم منافعه
احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذا لم يزل اسمها
حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل اعظم منافعه لان من قال قصد تناول الحنطة اذا غصبها
وطحنها فان المقاصد المتعلقة بغير الحنطة كجعلها برية ونحوها تزول بالطحن ولا اجارة اليه
لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب وتميز اصلا
كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم تميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه
اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك
فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطحنها وشيها وكذلك قيمة الحنطة تزداد
بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق
الغاصب في الصنعة قايم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما تقرر في الاصول
ان ضربي الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط
فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق
بملكه قبل الرضاء اي رضاء المالك اما باداء بدله او ابرائه او يضمن القاضي وهذا استحسانا والقياس
الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف على رضا غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح
وجه الاستحسان قوله عم الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسرى فافاد الامر بالتصدق
زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب

فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع
الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة
وهي شجرة عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند فان ضرب النقدين درهما او دينارا او اناء فلم يملكه
بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان
حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها
وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع
كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب
طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه
وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب
وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه
بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قايم من كل وجه بني في ارض
غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك
كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه وللمالك اي
الارض ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتها اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض به
اي بالبناء او الغرس وبين تعريف معرفتها بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس
ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل
من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المقلوع عشرة
واجرة القلع درهما بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن
المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء والغرس واذا عكس فللغاصب
ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه او صفر
او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني
اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب
والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبعضه وصبغه لا يسقط

حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وابقاء حق الآخر
في عين وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب
وصف وان سود اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجر التسويد
لانه نقص **فصل** اغيب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا
الى وقت الغصب وقال الشافعي رح لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه
حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب حكما له اي رقبة ويدا
وجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد وجب ان يدخل
في ملك الغاصب والا لزوم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب
بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب
فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في ساير الدعاوي فان ظهر
اي المغصوب وهي اي قيمة اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب
المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم اذ ادعى الزيادة وانما
اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب
فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى بهذا القدر فقد
نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت
للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي
لنفاذ البيع دون العتق وزوايد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن
او منفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما
نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان
مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب
والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانها لم يردها
كما اخذها لانه ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذ جنت جناية في يد الغاصب
فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا

زنى بها رجل كرهة فحبلت فماتت فى نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد
ضمان الاخذ زنى بها اى بامة غصبها واستولدها اى حبلت منه وادعى ثبتا النسب بعد ارضاء
المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب ثبت بها كما لو زفت به غير امراته
والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا فى الكافى المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار
واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا
ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورت اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا
ثم يرده على سيده كذا فى الكافى بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اى المغصوب
استثناء من قوله لا يضمن وقفا او مال اليتيم فان منافعهما تضمن كذا فى العمادية وغيرها
ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمى وفى يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا
بمال فى حق المسلم بخلاف ما للذمى من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال فى حقه
غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه وجلد ميتة فدبغه به
اى بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت
الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك
الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اى الغاصب الخل ولا شئ للمالك عليه اى الغاصب لان
الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شئ ولو دبغ به اى
بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ
اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ فى الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه
لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور
قيمته صالحا لغير اللهو ففى الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواقى ويضمن باراقة سكر
ومنصف وقد مر معناهما فى كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما
ولو كان لو فعل جاز واذا اتلف صليب نصرانى ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقه وهو مقر
عليه ولا يجوز التعرض له ويصح بيعها اى بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل
الخلاف فى الدف والطبل الذين يضربان للهو واما طبل الغزات والدف الذى يباح ضربه فى العرس

فيضمها

فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر
وله انها اموال فصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصار
كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد
الخصى حيث يجب قيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما رح لكثرة الفساد
فيما بين الناس كذا فى الكافى حل قيد الغير او حل رباط دابة او فتح اصطبلها اى الدابة او فتح
قفص طايره فذهب هذه المذكورات وفى الدابة والقفص خلاف محمد رح او سعى الى
سلطان من يؤذيه ولا يرفع ايذاؤه بلا دفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق
بنهيه اى نهى الساعى او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا مقول القول قوله انه وجد مالا
فغرمه لا يضمن فى هذه الصور لانتفاء التسبب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود
التسبيب كذا اى يضمن الساعى ولو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى آمر
عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اى ابق او قتل نفسه وجب عليه اى الآمر قيمته ولو
قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق والقتل صار غاصبا لانه استعمله
فى ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصب ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد
المغصوب قايم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا فى العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان
يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد
الى حر ضمن قيمته ان يهلك لانه استعمله فى منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر
الثمرة لتاكل انت لا اى لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا فى العمادية الله اعلم **كتاب الاكراه**
وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهرة وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا
حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل ساير الجوارح بما متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف
العضو والحبس والضرب والقيد بعدم رضاه به اى رضا الغير بذلك الفعل لا اختياره
اى لا يعدم اختياره لكنه اى ما يعدم الرضا قد يفسده اى الاختيار وقد لا اى لا يفسده
فالحاصل ان عدم الرضا معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره
لكن فى بعض الصور يفسده الاختيار وفى بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور فى جميع

كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون يفوت
النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس
او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو
فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له
كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك
قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون
بالحبس والضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو
فيفوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار
الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه
الى آخر ما قال والشجرة تبنى عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه
لان المكره مبتلى والابتلاء تحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم
مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة
الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي
حنيفة رح لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان
قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان
من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار
الامر الى كل متغلب فتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني
خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا
على ما دعي اليه من الفعل المباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا مما اكره عليه بحق ما اي لحق نفسه
كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر
والزنا ونحوهما والرابع كون المكره متلف نفس او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى مرتبة
وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان
باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط

الحد

الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد
منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا يكون بالرأي
ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد
فانها لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الذي جاه يعني انها يكون اكراها
لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد بغيره فيفوت به الرضا فبالاول
يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيد بحالة
الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فان استثنى
حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر
على القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك
نفسه ورخص ايضا بلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن يسار رض حيث ابتلى
به وقال له عم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد فيه نزل قوله
تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار
ماجورا ان صبر وان لم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رض صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عم
سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة
وقد ثبت ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من
هذا القبيل بان يلقنه عليه فيقتله لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل
فان كان اثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد
الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد رح لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف رح لا يقاد واحد
منهما للشبهة وقال زفر رح يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة
والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من
يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان
مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار
الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني

بالاكراه غير الملجئ لا اى لا يرخص الامور المذكورة لكنه اى الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها
لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اى لم يسقط الحد في زناه
لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المراة فلا يكون غير الملجئ شبهة
ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء
كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ
اى فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته
وصلحه وابراء مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على كل واحد منها باحد نوعي الاكراه خير
الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضاء شرط
صحة هذه العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة
لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه يقربه قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اى المبيع
بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اى اعتاق المشتري لكونه
ملكه ولزمه اى المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اى البايع المكره الثمن او
سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اى الثمن مكرها لا اى لا ينفذ
لعدم الرضا ورده اى رد البايع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك
لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما
يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبض له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي
بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اى يوجب الملك
بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع
ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبايع مكره ضمن اى المشتري قيمته
للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر في اعتاق المشتري وله اى للبايع
ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب
والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع
باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الضمان وان ضمن

احد المشترين وتداولته الايدى نفذ كل شراء كان بعده اى بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان
فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف
ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود
الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وساير ما سياتي فان هذه
العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اى الفاعل
على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطا وكان المهر المسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه
بما لزمه من المتعة لانه ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد
وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق وكان تقرير المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل
والتقرير كالايجاب وكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالطلاق
ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له من حيث الاتلاف فاضيف اليه
فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد لانه مؤاخذ
باتلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الآتى
هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما
الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اى في الايلاء باللسان بان يقول فئت
اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد
احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم
بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره
اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا
وان لم يتكلم به فالاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة اذا صادره السلطان
اى طلب منه مالا مكرها ولم تعين بيع ماله اى لم يقل بع مالك واعط ثمنه فباعه صح اى ذلك البيع
لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح الهبة
ان قدر اى الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع
نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وستره ان اثر التصرف

القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج
جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا
خارجيا لم يجر اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون
غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا
اذن الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل
كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما
المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد
التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه
يحجر رعاية لحق المولى كيلا تبطل منافع عبده باجارة نفسه الآخر ولا يملك رقبة بتعلق
الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب
اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة
في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا
لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بعد بلوغه ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان
الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض فامكن رده
فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى
ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه
لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال آخر الى عتقه لوجود الاهلية
وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه
شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر
الى عتقه لانه مبقي على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود اذا
عقد منهم اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز
عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع
والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان

ولو اذن صبيا محجورا
استقرض مالا ليعطي صداق المرأة
صح استقراضه وان لم يعط المرأة وصرف المال
في حوائجه لا يؤخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ والعبد
المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال
ويؤاخذ بعد العتق لان الصبي المحجور ليس من اهل التزام
فلا يصح التزامه اما العبد من اهل التزام الا انه لا يصح
التزامه في حق المولى ويصح في حق نفسه
والمجنون والحر البالغ
بمنزلة الصبي
والمجنون
قاضيخان

وان اذن

وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا اما المرأة لا حجر في افعال الجوارح
لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم
القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر
بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف سفيه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب
الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى
الشرع والعقل وفسق ودين عند ابي حنيفة رح وعندهما رح وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب
غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما رح وعند الشافعي رح يحجر
على الفاسق زجرا له بل بمفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو
يكار الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر
كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري
المفلس تلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا
الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدائع ليس
المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي الماجن لو افتى
بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية
بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة
عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد
عقل اشي
الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي
رح في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رض انه قال
ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك
عقل
نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين سلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس
رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب
عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره
اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا

المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس
ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحسانا ووجهه انهما
متحدان جنسا في الثمنية حتى يضم احدهما الى الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة
وحكما اما الاول فظ واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر
الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف سلب عن الداين ولاية الاخذ
عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد يتعلق
بصورهما واعيانهما وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود
فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن
اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض
الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع
الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق
الثاني وبعده كان جايزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في
الخانية فصل بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام
والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غير ما ذكر لا يكون الا مع الانزال
فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى
يتم له اي للصبي ثماني عشر سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة رح لقوله تع
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قال ابن عباس رضه
وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون سنة وقيل خمس وعشرون سنة واقل
ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام
اي وهو ثماني عشرة سنة
فنقص سنة فهي لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس
عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه
المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنا عشر
سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا

ولو دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس
على باب داره الى ان يخرج لان الانسان
لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو كان الدين
لامرأة على رجل لا يلازمها لما فيها
من الخلوة بالاجنبية ولكنه
يبعث امرأة تلازمها
نهاية

قال ابو حنيفة رح لا احجر في الدين اذا
وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه
حبسه والحجر عليه لم احجر عليه لان في الحجر
اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص
وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه
نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون
باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا
حتى يبيعه في دينه ابقاء
لحق الغرماء ودفعا
لظلمه
نهاية

وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته
وولده الصغار وذوي ارحامه لان
حاجته الاصلية متقدمة
على الغرماء
نهاية

ولو مرض في الحبس بقي فيه ان كان له خادم
يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه
والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو
الصحيح لتضجر قلبه فينبعث
على قضاء دينه
نهاية

الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا
في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة كتاب الماذون
الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر
بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا
للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود
الممنوع فيصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع
العهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه
من الموكل ولا يتوقف يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان
الاسقاطات لا تتوقف ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا
قال افعل صباغا فانه اذن ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل ادّ الي الغلة كل شهر كذا
بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا راى
المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احتراز عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع
ملكا من اعيان المالك فسكت لم تكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت
اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه
كذا في الاستروشنية ويثبت ايضا صريحا فلو آذن اي العبد مطلقا بان يقول مولاه
اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع
ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز
عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من الثلث
فلا ينتظمه الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا
الخلاف الصبي الماذون ويوكل بهما لانه قد يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل
الارض اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقات وياخذها مزارعة ويشتري بذرا
يزرعه ويستاجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويوجر نفسه ومضارب اي يدفع
المال مضاربة وياخذه ويشارك عنانا لا مفاوضة اي المذكورات من صيغ التجارة ويقر

بدين لانّ الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد
ووالد فانّ اقراره لهم بالدّين باطل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وهو كالاختلاف
في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقرّ ايضا بغصب ووديعة لانّ الاقرار بهما ايضا
من توابع التجارة امّا الثاني فظاهر وامّا الاول فلانّ ضمان الغصب ضمان معاوضة
لانّه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرًا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف
من يطعمه لانّه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب اهل حرفته ويحطّ من الثمن
بعيب مثل ما يحطّ التجار لانّه من صنيعهم وربّما يكون الحطّ انظر له من قبول العيب
ابتداء بخلاف الحطّ بلا عيب لانّه تبرّع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوّج
الّا باذن المولى لانّ الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا تسترى وانّ اذن له كذا في تحفة
الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يتزوّج رقيقه ولا يكاتبه
لانّهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانّه فوق الكتابة مطلقا اي على مال او لا ولا يقرض
لانّه تبرّع ابتداء ولا يهب لانّه تبرّع محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يبرء لانّه كالهبة
ولا يكفل لكونه ضررًا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارته مبتداء
خبره قوله الآتي يتعلّق برقبته او بما هو بمعناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم
وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشترية بعد الاستحقاق يتعلّق
برقبته لانّه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلّق برقبته كدين الاستهلاك والمهر
ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الّا ان يفديه المولى
وقال شراحه هذا اشارة الى انّ البيع انّما يجوز اذا كان المولى حاضرًا لانّ اختيار الفداء
من الغائب غير متصوّر لانّ الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الّا بحضرته
او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانّه يحتاج الى حضور المولى لانّ العبد خصم فيه
ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلّق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلّق
بما اتّهب وانّ لم يحضر اي مولاه هذا قيد المكسب والاتّهاب ولا تنافي بين تعلّقه بالكسب
وتعلّقه بالرقبة فيتعلّق بهما ولكن يبدء بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حقّ الغرما
اي الدين
اي تسكين ح

مع تحصيل

مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفي من الرقبة كذا في الكافي لا اي
لا يتعلّق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بباقيه
بعد عتقه لتقرّر الدين في ذمّته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لانّ المشتري يمتنع ح
عن شرائه فيؤدّي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرّر الغرماء وللمولى اخذ غلة بوجود دينه
وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كلّ شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين
كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لانّ الدين مقدّم على حقّ المولى
في الكسب وجه الاستحسان انّ في ذلك نفع الغرماء لانّ حقّهم يتعلّق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب
الّا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلّة يحجر عليه فينسدّ باب الاكتساب ولو اخذ اكثر
من غلّة مثله ردّ الفضل على الغرماء لتقدّم حقّهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اي بقول المولى له
حجرتك عن التصرّف او ايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس
فيه الّا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل
هذا اذا كان الاذن شايعًا امّا اذا لم يعلم الّا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا
باباقه لانّ المولى لا يرضى بتصرّف عبده الخارج عن طاعته عادةً فكان حجرا عليه دلالةً وموت مولاه
وجنونه مطلقا ولحوقه بدار الحرب مرتدًا علم العبد او لم يعلم لانّ الاذن ليس امرا لازمًا وما لا يكون
لازمًا من التصرّفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانّه يأذن له ابتداءً في كلّ ساعة لتمكّنه من الفسخ
والحجر عليه في كلّ ساعة فتركه على ما كان عليه كان الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما
يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانّه موت حكمًا حتى يعتق مدبّروه
وامّهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورًا عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها
اي تحجر الامة المأذونة باستيلادها فانّه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر
عادةً لا بالتدبير اي اذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبّرها المولى فهي مأذون
لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم يجر العادة بتحصين المدبّرة وضمن اي المولى بهما
اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لاتلافه محلًّا تعلّق به حقّهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان
يقضى حقوقهم اقرّ اي المأذون بعد حجره انّ ما معه امانة او غصب او بدين عليه صحّ اقراره و

ويقضي مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد
فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر
فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من
الاكساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه
فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك
في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية الماذون لها وهو دليل كمال
وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين
مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه
بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا
لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه
كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه
ويبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة
فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل
ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان
اخص به من ساير الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزايد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه
بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء وبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه
المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشي لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب
له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد الماذون مديونا لبقاء ملكه وضمن
المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق
لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي الماذون
ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي
عليه كما كان بيع عبد ماذون له محيط دينه برقبته وغيبه المشتري بعد ان قبض اجاز الغرم اي
خير الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن

المشتري او البايع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبايع
متعلق بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع
اي المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري
وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه
على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم
فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد
القيمة كذا هنا كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه بري الآخر حتى لا يرجع عليه وان توِيت القيمة (اي هلكت)
عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار
الآخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له
اي للغريم عليه ان قضي له بالقيمة ببينة نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي
له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او رد ها
واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم
رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفي ثمنه بدينه
ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع
ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري
ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى يتضمن فسخ
العقد وهو قايم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه
اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى
فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا
والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عم البينة على المدعي
وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك
القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشي والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن
لان السكوت يحتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين

محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل
بالظاهر هو الاصل فى المعاملات دفعاً للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر
مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضاً ببيع رقبة الماذون بالدين او اثبته اى الاذن
الغريم يعنى ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم
اذنه فيباع والنوع الثانى اذن الصبى والمعتوه العته اختلال فى العقل بحيث يختلط
كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبى مع العقل وهو فك
الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اى بدون
الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق وان وصلية اذن به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع
والشراء صح به اى بالاذن لان الصبى العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه
طفلاً لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفى عقله قصور وللغير عليه ولاية
فالحق بالبالغ فى النافع المحض وبالطفل فى الضار المحض وفى الدائر بينهما بالطفل عند
عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن
قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة المولى لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى
وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر رح لانه توقف على اجازة وليه
وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحته اى الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البايع والشراء
جالبا له اى للملك الى المشترى الولى الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضى
او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه فى كتاب النكاح فى باب الولى ولو اقر
اى الصبى والمعتوه لانسان بما معهما من الكسب والارث يعنى اقر ان ما ورثناه من ابيهما لفلان
صح فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة رح انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجته
الى ذلك فى التجارات ولا حاجة فى الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راى الولى التحق بالبالغ
وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين
ان فى كل من الوكالة والاذن معنى الرضاء بتصرف الغير وهى لغة الحفظ ومنه الوكيل فى اسماء
الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك فى مالى يملك الحفظ فقط وقيل التوكيل يدل على

معنى التفويض

معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اى فوضنا امورنا وسلمنا
وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعاً تفويض التصرف فى امره الى غيره واقامته
مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له فى التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف
لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم
كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن الفاحش
ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر فيفرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح
توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اى صح ايضا
توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقله
وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور فى كل ما ذكر انما لم يقل ههنا ويرجع حقوق
العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا او التوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما
يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه
دفعا لحاجته بنفسه احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف
من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل فى كل حق اذ ليس
كل احد يهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اى التوكيل بالخصومة
لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقى والخلاف فى اللزوم بلا رضا خصمه المتاخرون اختاروا للفتوى
ان القاضى اذا علم من الخصم التعنت فى اباء الوكيل لا يمكنه فى ذلك ويقبل الوكيل من الموكل القصد الى
الاضرار بصاحبه فى التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختار شمس الائمة السرخسى
كذا فى الكافى الا بموكل مريض ومسافر اى غايب مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر القاضى
فى حاله وفى عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله انى اريد ان اسافر او محذورة لم تجز
عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اى ايفاء كل حق واستيفائه الا فى حد
وقود فانه لا يجوز باستيفائهما بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى
بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلى فى كل شىء كان وكيلا فى الحفظ فقط ولو زاد
جايز امره كان وكيلا فى جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال فى الفتاوى الصغرى لو زاد جايز

هذا عند ابى حنيفة رح وقالا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم ولا خلاف وهو قول الشافعى رح انما الاختلاف فى الجواز او فى اللزوم هدايه

مخدرة بضم الميم وفتح الخاء المعجمة وتشديد الدال المفتوحة وهى التى لازمة الخدر ولم تكن برزت كذا فى الهداية

امره فهو وكيل فى الحفظ والبيع والشراء وتقاضى ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير
ذلك لانه فوض اليه التصرف عامًّا فصار كما لو قال ما صنعت من شىء فهو جائز فيملك جميع انواع
التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضى
انه اذا طلق امراته جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدا خبره الآتى يتعلق به
يضيفه الوكيل الى نفسه فى عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل
بالبيع تقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا ولا يقول لاجل
فلان تتعلق اى تلك الحقوق به اى بالوكيل ان لم يكن اى الوكيل محجورًا احتراز عن الصبى والعبد
المحجورين فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم
المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اى ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعنى ان
الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئًا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اى بالثمن عند الاستحقاق اى
استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة اى يخاصم
ويخاصم فى شفعة ما بيع وفى العيب فيرده اى المعيب الى البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل
يرده باذنه اى اذن الموكل وللمشترى منع الثمن من موكل بايعه يعنى اذا وكل رجلًا ببيع شىء فباعه
ثم الموكل طلب الثمن من المشترى له منعه لان المشترى اجنبى عن العقد فى حقوقه كما بينا وان دفع اليه
اى الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعنى الوكيل ثانيًا لان المقبوض حقه فلا فائدة فى نزعه منه ثم رده اليه
وبرئت ذمة المشترى لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن
الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر فى النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغى
ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للمالك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت
للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل فى حق استفادة
التصرف والموكل خلف عن الوكيل فى حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء
وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى قولين لا يعتق قريب شراه
اى الوكيل ولو كان اى المشترى عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشترى لم يملك
واما على الثانى فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر فى الزيادات وغيره

(margin: اى بان الحقوق يتعلق بالوكيل)

فاذا لم يوجد

فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله ء م من ملك ذا رحم محرم عتق
عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل وهو الملك المقرر والمجتهد عن غافل واتما فرعهما
الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد مبتدا يضيفه اى الوكيل الى الموكل كنكاح
وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن
واقراض يتعلق خبره بالموكل وسره ان الحكم منها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات
والوكيل اجنبى عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنًا للسبب اما النكاح
فلان الاصل فى البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطًا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور
السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرًا لتفرد الحكم السبب
حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقوع قوله بخلاف فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما فى البيع
بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافه واما الخلع فلانه
اسقاط النكاح والناكح المرء والمنكوحة المراة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين
يكون سفيرًا محضًا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضًا اسقاط محض
لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين فى حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن
دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبى سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال فى البواقى هذا ملخص
ما ذكره القوم فى هذا المقام يضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون
عن اقرار وانكار فى الاضافة فان زيدًا ادعى دارًا على عمرو فوكل عمرو وكيلًا على ان يصالح على المائة
فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان
عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما فى البيع
فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين فى حق المدعى عليه فالوكيل سفير
محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار
تمامه بلا اعتبار اضافته فى صورة الاقرار الى الوكيل وفى صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك
فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافًا بصحة كلام القوم فلا وجه
لانكار الفرق والتسوية وفرع على كون الوكيل فى هذه الصور سفيرًا محضًا بقوله فلا يطالب

(margin: بيان معنى معاوضة وقفه = وانما وجب فى هذه العقود اضافة العقد اليه لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب الذى هو العقد فانه اذا وجد وجد الحكم معه ولا يحالة حتى لا يدخل فيها خيار الشرط لان الخيار يدخل على الحكم فتوجب تراخيه عن السبب وهذه العقود لا تقبل تراخى الحكم لان فيها معنى الاسقاط اما فى النكاح فظاهر فلانه ينافيه فلان الاصل فى المراة التى خلقت محلًا للنكاح المالكية لنفسها فعقد النكاح اسقط عنها نوع المالكية والساقط متلاش فلا يمكن ان يقال يسقط عنها بهذه المالكية ثم ينتقل لاجل الوكيل الى الموكل انتهى)

من قبل المرأة وكيله اى وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع لما مر من كون
الوكيل فى هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان
تفويض التصرف فى ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك
الغير واجيب بان التصرف فى ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفى التوكيل بالشراء عوض
فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض
وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف فى ملكه **باب** الوكالة بالبيع والشراء
ان عممت اى الوكالة جزاء الشرط قوله الآتى صحت قال فى الهداية من وكل بشراء شئ فلا بد
من تسمية جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكل وكالة
عامة فيقول ابتع لى ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاى شئ يشتريه يكون ممتثلا او علم
بصيغة المجهول اى يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة
وهى جهالة النوع صحت اى الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على
الامتثال وان شرطية جهل اى ما وكل بجهالة فاحشة وهى جهالة الجنس لا اى لا يصح
الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل ما وكل به
جهالة متوسطة وهى ما بين النوع والجنس فان تبين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان
الوكيل يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر
على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل
والحمار والثوب الهروى او المروى والثانى وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة
والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء
فرس ونحوه مما ذكروان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح
ان تبين النوع كالتركى او ثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع
وان لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب
ونحوه لا اى لا يصح وان بينه اى الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام
يقع على البر ودقيقه يعنى دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لى طعاما يشترى البر ودقيقه

ايتمار متابعة آخرى
بجز ورقبول البلد
ودانشمو شمحت

والقياس ان يشترى كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام
اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا
ولا عرف فى الاكل فبقى على الوضع وقيل يقع على البر فى دراهم كثيرة والخبز فى قليلة والدقيق فى
متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفى متخذ الولية يقع على الخبز مطلقا يعنى قلت
الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعنى اذا كان لرجل
على آخر الف فامره ان يشترى بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات عليه وان اطلق
يعنى وكل بان يشترى له بالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اى ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه
الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل فى الوجهين
اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى المعاوضات دينا كانت او عينا حتى
لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فى الدين
سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين فى الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها
او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة
واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شئ لا يملك
الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك
من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطى فهلك من مال الموكل وكل عبدا بشراء نفسه
من مولاه له اى للموكل فان قال له بعنى نفسى لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشترى
نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته
فى يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعله للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعنى نفسى
لنفسى او قال بعنى نفسى ولم يقل لى او لفلان عتق على المولى اما الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه
واما فى الثانى فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه
والثمن على العبد فيهما اى فى الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان
المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد
مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذى باشره مقترنا باذن

المولى وكل عبد من شرى نفسه من مولاه اى للعبد بالف دفع الى وكيله فان قال اى وكيله اى
لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اى على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وبشرى
العبد نفسه بمال قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى نفسه فلزم الولاء
للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اى العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن
العمل بها اذ لم يتبين فيراعى ذلك بخلاف بشرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اى على الوكيل
ثمنه لانه العاقد والالف الذى دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اى المامور بشراء العبد شريت
عبدا للآمر فمات اى العبد وقال اى الآمر بل شريت لنفسك فان كان اى العبد معينا فلو كان حيا
فالقول للمامور مطلقا اى سواء كان الثمن منقودا اولا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اى
القول للمامور والا اى وان لم يكن منقودا فللآمر اى القول له وان كان غيره اى ان كان العبد غير
معين فكذا اى القول للمامور ان كان اى الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اى وان
لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال فى الكافى هذه المسئلة على ثمانية
اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون
الثمن منقودا اولا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا
فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حى فالقول للمامور بالاجماع
منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به فى التحقق والثبوت
يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندى بعد الشراء
وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه
الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقود فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان
امانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى امر به فكان القول له وان
كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان
الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول
للآمر عند ابى حنيفة رح وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا وان لم يكن الثمن منقودا
فالقول للآخر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان

الثمن

الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول
قوله قال فى الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندى وقال
الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان
فى الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر فالقول
للمنكر وفى الثانى هو امين يدعى الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة
كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل
الثانى لا يجرى فى الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعى الخروج عن عهدة الامانة
لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه له اى للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن
على آمره اذا فعل ما امره به سواء دفعه اى الثمن الى بايعه اولا وله ايضا حبس المبيع منه اى من امره
لقبض ثمنه وان لم يدفعه اى الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية عنهما ولهذا اذا اختلفا
فى الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اى المبيع فى يده اى الوكيل قبل الحبس فعلى
الآمر اى هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله
ان يحبسه حتى يستوفى الثمن لما ذكر وبعده اى بعد حبسه فعليه اى المامور وسقط اى الثمن لان الوكيل
كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما فى البيع وليس للوكيل بشراء شئ بعينه
اى بغير الموكل
شراؤه لنفسه لانه يؤدى الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا شرى بغير جنس ما سمى او بغير النقود
او شرى غيره بامره بغيبته فح يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اى الوكيل
الاول فلآمره اى يكون المشترى للموكل الاول لحصول رأى وكيله وعدم المخالفة وفى غير عين اى اذا وكل
بشراء شئ غير معين هو له اى ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اى كون المبيع لآمره اى اشترى بالف مطلق
بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اى مال الآمر بان يقول
اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى ماله لنفسه كان لنفسه حملا
لحاله على ما يحل شرعا له او بفعله عادة اذ الشرى لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا
وعادة صح اى التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة فى كتب القدماء عقد الصرف
والسلم قال صاحب الهداية والكافى وساير المتاخرين المراد الاسلام اى شراء شئ بعقد السلم الا اى

لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما
في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع المعتبر مفارقة الوكيل فيهما اى الصرف والسلم
لا مفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل
القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان
لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض
قال بعني هذا لزيد فباعه فانكره المشتري اى امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اى كذب المشتري
زيد في انكاره وقال امرته اخذه اى زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده
صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اى صدق المشتري زيد في انكاره لا اى
لا ياخذ لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان للمشتري له لما جحد الامر اول مرة بطل اقرار المقر
ولزوم الشراء للمشتري فاذا سلم واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء منّ لحم بدرهم فشرى منوين
به مما يباع منّ به لزم الامر منّ بنصفه لانه امر بشراء منّ ولم يامر بشراء الزيادة فينفذ شراء المنّ والزيادة
على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما
سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اى عن الآمر في الصورتين اما في الاول فلانه قابل بالالف
بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها
موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا اشترى الباقي
بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين
ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح بفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان
اى الآمر الفه اى اعطاه الالف صدق المامور ان ساواه اى المشتري الالف يعني اذا وكل رجل رجلا آخر
بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الامر اعطاه الالف وهو
يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه
بخمسمائة وهو منكر والا اى وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالامر اى صدق الآمر بلا يمين
لان الامر بشراء عبد بالف والمامور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة وان لم يؤده ويساوي
نصفه اى خمسمائة صدق اى الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع

والمشتري

والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل
كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا
فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البايع المامور تحالفا
لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى
الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم
فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اى لا ينفذ عليه وان كان
خيرا كذا في الخلاصة **فصل** الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من يرد شهادته له كاصله
وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم
مستثناة عن الوكالة وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق
له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فح يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي
وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان
باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما
وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة رح روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسية
لان الوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اى اخذ الوكيل
رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اى الرهن في يده او توى ما مقوم على الكفيل لان الجواز
الشرعي ينافي الضمان ويقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به من اهل الخبرة
حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة
في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما
فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع
عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان
اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على
الآمر اذا رد مبيع معيب على وكيله ببينة او نكوله اى الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اى الوكيل
على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اى لا يرد على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد

عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرد
على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل
في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا للمال فقط وفي المضاربة
العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا في جميع الانواع فان باع اى الوكيل نسيئة فقال آمره
امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة
يعني اذا باع المضارب نسيئا فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء
على كون الاطلاق اصلا فيها سيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تع لا يتصرف
احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان
تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان في اختيار البايع والمشتري
ونحوه ذلك وتدا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ويكون توكيلهما
بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب
في القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في
شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها
ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق
والعتق بعوض لانه يحتاج الى الرأي وذكر الثالث لقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد
على التعاقب فح يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت
توكيله فيتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما
حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير
ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره
الزيلعي التوكيل بقضاء الدين ولا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر
بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل اى التوكيل الا باذن آمره او باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت
مثلا فان وكل به اى باذن للآمر كان وكيلا للآمر لا ينعزل بعزل الموكل او موته وينعزلان بموت
الاول وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تع وكل اى الوكيل بلا اذنه اى اذن

الشغب

الموكل

الموكل فعقد وكيله عنده اى عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجاز اى عقده او كان
الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين
واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه فتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل
وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع
رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق
ويتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي
حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف
بثبتة على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبدا او مكاتب او ذمي مال صغيره
الحر المسلم او شرى واحد منهم به بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا تزويج صغيره
كذلك اى حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية باب الوكالة بالخصومة
والقبض اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر رح بناء على ان القبض
غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك تمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض
وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض
وبه يفتى لظهور الجناية في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل
بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اى قبضته فانه مطاوع
قضى لكن الفرق بخلافه وهو قاض لا على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض
الدين يملكها اى الخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو قام المدعى عليه البينة ان الداين استوفاه
منه او ابرأه يقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اى لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض
عبد بان الموكل باعه وقفا الامر حتى يحضر الغايب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام
ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم يقبل بينته في اثبات الشراء ويقبل في دفع الخصومة
فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا قامت المرأة البينة على الطلاق
والعبد والامة على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا يقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق
ويقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اى الخصومة اذا ابى اى امتنع عن الخصومة

لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته فان كان ذلك عند القاضي دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنايم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه تبرعا مصدق الوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق واذا لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع اي المصدق اليه اي الغائب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم

في هذا الاخذ

في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له اي دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدقا لتوكيل غريم بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر دفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض داينه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم داينه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلف لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعى البايع رضاء المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي على البايع حتى يحلف اي البايع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رح فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع على الآمر الوكالة المجرد لا يدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل

قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك ومقرا به فح
يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة
البينة ولو كان يدعي انه وكيله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك
بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا ويقيم
البينة على الوكالة مرة اخرى **باب** عزل الوكيل ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله
ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الآخر فيهما اى في الصورتين يعني اذا
عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل
فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين
اعلم ان الوكالة يثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة
صبيا كان او بالغا وكذلك عزل عندهما وعند ابي حنيفة رح لا يثبت العزل الا بالعدد او
العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية
هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما
من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف رح وحول
كامل عند محمد رح وهو الصحيح والحكم بلحوقه اى لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه
لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة رح
وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام
الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اى انعزال الوكيل في الصورة المذكورة اذا لم يتعلق به
اى بالوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما
او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اى تصرف الموكل بحيث يعجز
الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء
او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثانيا او واحدة
ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك
الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة

لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال
حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان تزوج الموكل لان الحاجة باقية
ويعود الوكالة اذا عاد اليه اى الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد
عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل واحدا من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد
عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى وبقي اثره اى اثر ملكه كما اذا طلق امرأته
واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين
وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما
قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن
الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا
انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ
لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ
الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره
لو كان ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام
الامر كما مر في الابتداء فقد بطل بالعجز فيبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل
يعني ان ما ذكر من انعزال الوكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود
والخصومات لا قضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء
ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد
العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون
الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي
قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا دوريا واذا
اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان
معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا
قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم

الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لايكون معزولاً بل كلما عزل كان وكيلاً لان كلما يفيد
عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها
لايبقى لها اثر فيما يقول بعدها او عزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فح
ينعزل **كتاب الكفالة** هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة في مطالبة النفس او المال
او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين
والاول اصح اقول لاصحة للثاني اصلاً ليكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع
انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين
يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثلث وهو
الكفالة بتسليم المال كما سياتي ولهذا اخترت تعريفاً صحيحاً متناولاً لجميع الاقسام صريحاً
وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب
وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالاً مقدور التسليم من الكفيل
حتى لايصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لايجوز الكفالة
ببدل الكتابة كما سياتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا
واهلها اهل التبرع بان يكون حراً مكلفاً فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب
بعد العتق كذا في الخلاصه فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه
ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه
والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان
تعددا اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد
النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم
اما الاول اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت نفسه وبما تعبر به عنها اي عن النفس كالراس والوجه
والرقبة والعنق والجسد والبدن كفلت براسه ووجهه الخ وبجزء شايع ككفلت بنصفه
او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالتزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه
يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته

والكفالة الفاظ ضمان وكفالة وحمالة وزعامة وقبالة او يقول على او الي او انا زعيم به زعيم فهذه كلها الفاظ الكفالة كذا في التاتارخانية نقلا عن شرح الطحاوي ثم ذهب فاخذ منه
ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة وهي متعدده والمقصود التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان هداية

لان موجب

لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه
او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزم كذا
اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك وان طلبته ونحو ذلك
او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق
لازم عليه لكن لايحبس اول ما دعي لعله لم يعلم لما ذا دعي وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه
امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب
اي الكفيل به بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره
وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة
يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب
الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل
وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه وفيه ولم يجز في غيره وبه
يفتي في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها
بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالب
به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال
الرجل بالفارسية لآخر من فلان را بپذيرفتم تو تا آتابيك سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة
قبل مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يريدوا فيقولوا في الكفالة مر كاكه
بخواهي بتو سپارم تا يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط
المطالبة ان يريد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم الكفالة لك
به على بعد ذلك وانا بري فاذا قال ذلك لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برء الكفيل بموته
اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا
له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولايبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس
من المال بخلاف الكفالة بالمال وبراء الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم
ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه

وفي الظهيرية وكان والذي يقول اذا اراد ان يتكفل بنفس انسان ولا يصير كفيلا فالطريق فيه على ظاهر الرواية ان يقول عند الكفالة كفلت بنفس فلان الى شهر فانه لا يصير على ان لا اكون كفيلا بعد الشهر من التاتارخانية كفيلا اصلا

قال ابو الليث الفتوى انه لا يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا بعد مضي المدة

قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال لطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد فسياتى انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اى لا ابراء الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرا الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او ماموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اى المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعنى اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب فى موضع يمكن مخاصمته برا وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا برئ حتى لو سلم فى برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرا قائلا سلمته اليك عن طرف الكفيل فى صورة تسليم المامور او سلمت نفسى عنه اى عن الكفيل فى صورة تسليم المامور نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسى اليك عن الكفيل برا وان لم عن الكفيل لا ابراء الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المامور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل براء الكفيل وفى تسليم الاجنبى شرط معه اى مع ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمامور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب براء الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا ابراء الكفيل كفل بنفسه على انه لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اى بالنفس والمال يعنى رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافات وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس ياباه وبالتعامل يترك القياس فى البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البايع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلا يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لزم المال لا ابراء من الكفالة بالنفس اذ لا تنافى بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اى ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اى طلب وارثه هو ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية او اشرفية او فرنجية ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اى الكفالتان عندهما وقال محمد رح لم تصحا اذ لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحت الكفالة بها فلم يصح الكفالة بالمال لا بتنائها

عليها

عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا تبين التحق باصل الدعوى فظهر صحت الكفالة الاولى فيرتب عليها الثانية والقول له اى للكفيل فى البيان اذا اختلفا فى وجوده وعدمه لانه يدعى الصحة لا جبر على كفيل فى حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد وفى القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف ساير الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اى حدود وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهى تثبت باحدى شطرى الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس فى الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اى الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احتراز به عن بدل الكتابة وسياتى بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك فى هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اى يضمن المشترى اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اى ما بايعت منه فانى ضامن لان الكفالة بالمبيع لا يجوز كما سياتى وقد مر تمام تحقيقه فى كتاب الرهن او باداب اى وجب لك عليه وما فى هذه الصورة شرطية معناه ان باعت فلانا فيكون فى معنى الشرط او علقت عطف على صح دينا بشرط يعنى صح الشرط والا ففى الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اى مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فناسب ضم الذمة لا اى لا يصح الكفالة بالمال ان علقت بنحو اى بشرط غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال فى الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما تصح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافى وقال الزيلعى هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضى خان وغيره اقول قوله سهو خطاء لان المذكور فى العمادية والاسروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد

ينقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل
لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة
دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له
الاول نحو ما ذاب لك على الناس واحد منهم فعلى الثاني نحو ما ذاب للناس واحد منهم عليك
فعلى كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من
الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد
والقصاص فانه يجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لهما
للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق
الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا
ضرورة وكذا الخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على موجر الحمل مطلقا والكفيل
يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن
الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان
يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا
لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا
بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح
في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو بط لان القسمة تقتضي ان يصير حق
كل منهما مفرزا في حيز على حدة وذا لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد
منهما نصيبه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت
فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد
وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص
عند ابي حنيفة رح لان معناه تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما
لان معناه عندهما ضمان الثمن اي عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل

الكتابة

الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات
من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابي حنيفة رح لانه كفل بدين
ساقط عن ذمة الاصل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم
مال لانه يؤل اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة
ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث
المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لوارثه او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين للغرماء
فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غايب فلا يتم
الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح
وان لم يسم المريض الدين وغرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك
مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف رح مطلقا في رواية وفي رواية اخرى اذا بلغه
الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال
بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بما لفلان على فلان يجوز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة و
المستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من
شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع
بدله ليستحق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون
بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب
الضمان على الكفيل في هذه الصورة لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي
تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل
شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي
الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا يجوز الكفالة
بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على
سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانه مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه
بالكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كساير الديون بخلاف الزكوة

وقالا تصح لانه كفل بدين ثابت لانه واجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او له مال

فى الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ
من تركته بعد موته الا بوصية والنوايب قيل هى ما يكون بحق كاجرة الحارس وكراء النهر
المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هى ما ليس بحق كالجبايات
التى هى فى زماننا يأخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه
واجب مضمون وان اريد الثانى ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هى النوايب الا ان القسمة
ما يكون راتبا والنوايب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن فى بيت
المال شىء وقيل هى ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها
واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهى الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش
وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب ح وهو مال واجب الاداء قال
ادفعه اليك واقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال فى الخلاصة
وفى فتاوى النسفى لو قال لصاحب الدين الذى لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون
كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او على او الى اما لو قال تعليقا
يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا او دى يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل
لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة يقتضى قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها
الا اذا شرط البراءة فتكون اى الكفالة ح حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة
اى براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم
لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضى
به فلا يمكنه التمليك من الثانى كفل بما لك عليه اى قال كفلت بما لك عليه فان برهن اى الطالب
على الالف لزمه الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت العيان والا اى وان لم يبرهن
صدق الكفيل فيما يقربه مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل فى الزيادة فى حق الكفيل يعنى
ان اعترف الاصيل بالزيادة على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية
عليه بل يصدق فى حق نفسه كفل بامره يعنى يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق
قوله عم الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اى المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه

اموال الباطنة كالنقدين والحلى والعروض درر

اموال الظاهرة كالحيوان والعبد والعقار درر

والنهر مصدر من كرى النهر والشروح كذا فى ساير المتون والشروح مصدر من كرى النهر حفره وبابه رمى والواو له معنى آخر فيكون الكرى معطوفا على الحارس والتقدير وكاجرة حفر النهر المشترك وفى صدر الشريعة بتحرى واجرة الحارس وفى توفيق العناية كاجرة حارس المحلة وكرى نهر العامة وهذا احسن تدبر ت

والجبايات والجباية فى الخراج جمع ايلمك يقال جبيت الخراج جباية اى جمعته والجمع جبايات وقيل الجباية هى التى تأخذها الظلمة فى زماننا لغة اختري

رات ثابت

ظف

نوايب جمع نايبة نايبة

سئل القاضى بديع الدين هل للقاضى ان يحبس الاصيل والكفيل اذا طلب المال قال نعم تاتارخانية

لانه قضى

لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى
الزيوف وتجوز من له الدراهم رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف
لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه
يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شىء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اى الكفيل
المكفول عنه بالمال قبل الاداء اى المكفول له لا يملك ما فى ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه
اى بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه فان وصلية اجاز اى المكفول عنه بعد العلم لان كل
كفالة ينعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا فى العناية قال اضمن الفا لفلان على فضمن
فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عنى كما مر فى الكفالة بالنفس فان لوزم اى لازم الطالب الكفيل الطلب
المال لازم اى الكفيل المكفول عنه وان حبس اى الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه
ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابراء الطالب الاصيل ان قبل اى الاصيل الابراء براء اى الاصيل
والكفيل معا او اخره اى الطلب عنه اى الاصيل تاخر عنهما لانه الاصل والكفيل تابع بلا عكس
فيهما لاستلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابراء اى الطالب الكفيل براء فقط وان لم يقبل اذ
لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهى تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اى الكفيل
ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين
لغير من عليه الدين تصح اذا سلط والكفيل مسلط على الدين فى الجملة كذا فى الكافى وبعده له
الرجوع على الاصيل كذا فى التاتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف
على خمسمائة براءا اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبراء
عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اى بخمسمائة
اذا اداها ان كفل بامره اذ بالاداء تملك ما فى ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على
جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما فى ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اى الكفيل
عن موجب الكفالة لم يبرا الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء
الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل
لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الى والبراءة التى ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها

الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفى
ابرأتك لا اى لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف فى برئت يعنى اذا قال
الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد وعند ابى يوسف اقرار بالقبض هذا كله
اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه فى البيان لصدور الاجمال عنه لا تصح تعليق البراءة
عنها اى عن الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت برئ منها لان فى الابراء معنى التمليك كالابراء
عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول
بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهى كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك
لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة الدين فى الصحيح فكان
اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا
جاء غد لا يجوز وان كان ملايما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال
ان اوفيتك به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل فى الغد فهو برئ من المال
كذا فى العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اى الدين عليه فان ادى ورثته لم يرجع حلوله لان الكفيل
التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل فى المالية يكون ربوا وان مات
المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اى الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذه من اى
التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما فى حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى
كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز
الاسترداد ما بقى هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعى وان ربح اى الكفيل به
اى بالمال الذى قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطى الطالب طاب له اى للكفيل لانه ملكه
بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اى الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين
كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابى حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا
يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذى حصل
للبايع يكون عليه اى الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول
اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلى وهو يأتى

يعنى لو تكفل عن رجل بالف مؤجل فمات الكفيل يؤخذ من تركته حالا ولا يرجع ورثته على المكفول عنه الا بعد حلول الاجل ينابيع

اى يعنى ان مات الاصيل حل الدين فى حقه ويبقى مؤجلا فى حق الكفيل حتى لو اختار المكفول له متابعة الكفيل دون ورثة الاصيل ينتظر حتى يحل الاجل ينابيع

عينة نسية

ورسى وادنج اقچه استيه وبو ميوب ورسه قماش صتمق

الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوى
عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو فى السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه
للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوى عشرة
بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التى اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا واذا
فعل ذلك نفذ عليه والربح الذى ربحه التاجر يلزمه الآمر شئ لانه اما ضامن لا يخسره كما
قاله بعضهم نظرا الى قوله على فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال الرجل بايع فى السوق فما
خسرت فعلى واما توكيله بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز لجهالة نوع الثوب
وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اى نسيئة ذكره
الزيلعى كفل بما ذاب له او قضى له او بما لزمه اى كفل رجل عن رجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل
فبرهن المدعى على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اى لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب
فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه
غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضى على الكفيل لان المدعى ههنا مال
مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد
بامره قضى عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء
وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بها بالامر ثبت امره ويتضمن
الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا يمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين
فى زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفى الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك
تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له فى المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكية كتب شهادته
فى صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له
فى المبيع لا كتب شهادته فى صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما
بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من
غير المالك ويعتبر كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتب شهادة
على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو بمجرد اخبار ولو اخبر

بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنت لك الى شهر وقال الطالب حالٌ
فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا
تطالبني الآن قال الطالب هو حالٌ فالقول للكفيل وعكس على مائة الى شهر اذا قال
الآخر حالّة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما بل اقر
بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له
والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بيّنة
لا يوخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن لان البيع لا ينتقض
بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب
على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذوا ماله لم يضمن ولو
قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان
المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة
للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدار فذهب من ثقبه
ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة
الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني احد الشريكين لو كفل لصاحبه
بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف
الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر
ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويميز نصيب شريكه بصيرورته
عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع وعليهما دين لآخر ان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن
الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف
وكفيل في النصف فما يؤدي ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه كفالة لان الاول
دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف
عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه لان يجعل المؤدي عنه لان المؤدي نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي

ترك طمونك آشقاسي وقوغيه وقجق ... وبيعك قوغاسي مستحق چقوق وعيبدن وغيبدن تكه وارسه وبيعك ثمنني اقصاماك مسمه

الباقة دستي سي سبزه واتتدن توه وتوجقي دستي سي

الى الدور وكفل بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كلٌّ به اي بذلك الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على
رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كلٌّ منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كلٌّ منهما عن صاحبه بما لزمه
بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل
او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان فلا يرجع اذ الكل كفالة فيكون مؤدي شايعا
بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور وهذا اذا كفل كلٌّ منهما عن صاحبه بالجميع واما
اذا كفل كلٌّ منهما بالنصف ثم كفل كلٌّ عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى
لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كلٌّ عن صاحبه
لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كلٌّ به اي بالجميع متعاقبا
ثم كلٌّ عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب
براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المفاوضان اي الشريكان
شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين ان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة
ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما
بالف الى سنة مثلا وكفل كلٌّ عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب
والكفالة ببدل الكتابة وكلٌّ منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقب كتابتهما فانه
باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا
بان يجعل كل المال على كلٌّ منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما
بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكلٌّ منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد
معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب
المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب
فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل ولم يرجع بشيء انتفى المساواة وان
اعتق احدهما قبل ان يؤدي شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون
وسيلة الى العتق ولم تبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال في حقيقة مقابل
برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كلٌّ منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى

وفي الثاني في ثلاثة كفلوا بالف يطالب كل واحد بثلث الالف وان كفلوا على التعاقب يطالب كل واحد بالالف كذا ذكره شمس الائمة السرخسي والمرغيناني في التتارخانية من النهاية كذا في شرح الاحكام

اذا كفل رجلان لرجل بالف ولم يكفل واحد منهما ما على صاحبه جازت الكفالة وعلى كل واحد منهما نصفها وايهما ادى شيئا مما عليه لم يرجع على صاحبه بشيء كذا في التتارخانية

غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا تنصف واذا
اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه اما اذا اخذ المعتق فبالكفالة واما اذا اخذ
صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل
واجب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء
يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ
الآخر لا اى لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق
المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضه او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة فانه لا يظهر في حق
المولى يأخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل
لان ما حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه
ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل
حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره
لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد
مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل براءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه
حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه للمدعي ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد
فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى
رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل
فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اى كفل المولى عبده عنه واداه
بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الاولى ان لا يكون على العبد دين لان امره
بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء
واما كفالة المولى عن عبده فيصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة
للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا كفل
عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة
المولى عن عبده وجوب مطالبة بايفاء الدين من ساير امواله وفائدة العكس تعلقه

برقبة العبد

برقبة العبد **كتاب الحوالة** هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة
الى ذمة اى من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين
وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع
الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع
المديون محيل والداين محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة
في الاصطلاح ومن يقبلها اى الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق هذان اللفظان
والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروات
قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال
فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضاء الثالث وهو
المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف لا في الاول حيث قال في الزيادات
الحوالة تصح بلا رضاء المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر
بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة
المحتال له الا ان تقبل اى الحوالة فضول له اى لاجل الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقين اما عدم
اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للداين لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها
على فرض الداين فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث
وهو المحتال عليه فبان يحيل الداين على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية
واذا تمت اى الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل
كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا
يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانه مقيدة بسلامة حقه له لان المقصود فيرجع عند عدم السلامة
وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا حوالة ولا بينة عليها لان
العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان
يحكم القاضي بافلاسه في حيوته تصح اى الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم
واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة

اى الدراهم التى غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكاين للمحيل على المحتال عليه وتبطل
اى الحوالة بهلاك الاولى اى الوديعة لتقيد الحوالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها
لانها كهلاكها وبيراء المودع ويعود الدين عن المحيل ويبطل ايضا باستحقاق الثانية اى الدراهم
المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبراء الغاصب ويعود الدين على المحيل لا بهلاكها اى لا تبطل الحوالة
بهلاك الثانية اذا كان فيه اى فى هلاكه وفاء على ما بقى بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة
وفيها اى فى هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين والدين والدين قيدت الحوالة
بهما لتعلق حق المحتال به بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعنى كما لا يملك المحيل
مطالبة المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك
ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعنى ان هذه الاموال
اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى ان لا يكون اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما فى الرهن مع انه
اسوة لهم لان العين بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد
الحوالة لا يدا ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما
المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون
لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة
فهى ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له فى يده او يحيله على رجل
ليس له عليه دين ولا فى يده عين له واما المقيدة فهى ان يكون للمحيل ما عند المحتال عليه من وديعة
او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذى له على على ان تؤديها من المال الذى
لى عليك وقبل المحتال عليه فلما تبين حكم المقيدة اراد ان يتبين حكم المطلقة بانه مخالف
له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل
اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه فى ذمة المحتال عليه وفى ذمته سعة لا تبطل
باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة
او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافى تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه فلا يبطل
تعلقه واما الثانى فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فاذا دفع اليه المحتال عليه

فقد دفع

فقد دفع تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لى عليك
للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعنى رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال
ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لى كان عليك والمحتال عليه ينكره فالقول له
اى للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا
على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل
اذا طلبه احلتنى بدين لى عليك يعنى اذا قال المحيل للمحتال اعطنى ما قبضته من فلان فانى احلتك
لتقبضه لى وكنت وكيلى فى قبضه فقال المحتال احلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل لان المحتال
يدعى عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها
اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة فلما يستعمل فى الوكالة يجبر المحتال اذا ذى
المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من
ثمن داره اى دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا
يجبر على البيع لعدم وجوبا لاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال
على ان يعطى من ثمن دار المحيل لا اى لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فح يصح لوجود
القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشترى بالثمن غريما له اى للبايع بطل البيع
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب
العقد اذ الحوالة فى العادة يكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة
هى بضم السين وفتح واحدة السفاتج تعريب سفته وهو شىء محكم تسمى هذا القرض به لاحكام امره
به صورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه فى بلدة اخرى ليستفيد به سقوط خطر
الطريق كتاب المضاربة وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال فى الحوالة
والمضاربة فى الجملة هى لغة مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها يسمى هذا العقد بها لان
المضارب يسير فى الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة فى الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها
الايجاب بان يقول رب دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به
على ان ما رزقه الله تعالى فبيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة والقبول

امار لطول الدرمتو وبملك ويملك وغنى وبملك وجمع الملك وملوك الملك منتخب

وهى مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غبى عن التصرف وبين مهتد فى التصرف صفر اليد عنه فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغبى والذكى والفقير والغنى وبعث النبى عم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضوان الله تعالى هدايه

بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها النوع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن
مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة وبخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف
الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة
على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه
على مال غيره ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اى المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف
فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب
فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض
بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه يكون فى المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت
اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اى سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط
كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقدم لا ضمان فيها اى المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا
يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب
الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض فى سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة
ان المضاربة اذا كانت عقد شركة فى الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها ستة الاول كون
رأس المال من الاثمان فلا تصح الا بما يصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال
يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتى ولو دفع عرضا
وامر ببيعه من عمل مضاربة فى ثمنه فقبل يصح لانه لم يضف المضاربة الى الارض بل الى ثمنه وهو
مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل يجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شئ
من الاضافة اليه والثانى كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا
فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك مضاربة فى النصف لم يجز بخلاف ما لو كان
له دين على ثالث فقال اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاربه الى زمان
القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى
لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا تتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف
الشركة لان المال فى المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال

على
وان لم يربح فى رواية الاصل لان الاجر
للاجير يجب بتسليم المنافع والعمل وقد وجد
وعن ابى يوسف انه لا يجب اعتبارا
للمضاربة الصحيحة
مع انها فوقها
بدايه

اى وهو الذهب الذى لم يسبك بل قطعه
وقيل هو شامل لقطعة الذهب والفضة
كذا فهم من لغة
اخترى

مطلب لا يجوز عقد المضاربة بالدين فى ذمة المديون

للعامل

للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل فى الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما
لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اى شرط ان
يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية
بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يا بان كان مفسدا ضرورة والرابع كون رأس المال معلوما
لئلا يقعا فى المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع
مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول فى قدرها وصفتها للمضارب
مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اى عند العقد
لان الربح هو المعقود عليه وجهالته يوجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث
لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة فى الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط
له واذا انتفى الشركة فى الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة
فى الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض
بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال
لانه نماء ملكه كذا اى تفسد المضاربة بكل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه
او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اى غير ذلك من المشروط الفاسد
لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الوضيعة الخسران على المضارب لانها جزء هالك من
المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة فى الربح والجهالة فيه فلا تفسد
المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل
بالشرط كالهبة واذا صحت فله اى للمضارب فى مطلقها وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة
نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اى بنقد ونسيئة الا باجل
لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اى بالبيع والشراء والسفر والابضاع
وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسيأتى انه لا تبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان
والاستيجار والاحتيال اى قبول الحوالة بالثمن مطلقا اى على الايسر والاعسر لان كل ذلك من
صنيع التجارة لا المضاربة عطف على البيع فى قوله فله فى مطلقها البيع اى ليس له فيه ان يضارب

وفيه نظر تأمل مح

وهو ان يقول رب المال
الربح بيننا والخسران
عليك
بدايه

لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل
الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة والتوكيل
من صنيعهم وكذا الابضاع والايداع والمسافرة
الايرى ان للمودع ان يسافر بالوديعة فالمضارب
اولى كيف وان اللفظ دليل عليه لانها مشتقة
من الضرب فى الارض
وهو السير
بدايه

مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل
لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف
نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا
يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع
دون المضاربة فيضمنهما ولا يفيدان اي الاذن واعمل برايك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري
باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجارة ولا يحصل بهما الغرض
وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول
وفرع على الاستدانة بقوله فلو يشتري بمالها اي المضاربة ثوبا وقصر بالمال او حمل متاع المضاربة
من موضع الى آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذنه
انما قال بالمال لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شرك بما زاد ودخل في اعمل برايك
انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت قوله اعمل برايك عند ابي حنيفة رح لما ان السواد
عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل
في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة
الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ما له من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة
الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا تجاوز عطف على قوله لا المضاربة
اي ليس له في مطلقها تجاوز بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه
فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات
والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه
في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد
فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه
لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين
خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا
اي ليس له ايضا تزوج قن من مالها وعن ابي يوسف انه تزوج الامة لانه من باب الاكتساب

اذ تستفيد

اذ تستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن
الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق
على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح
وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في ربح
لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي
شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء
اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شرى من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته
بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه لم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق
عند المالك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة
ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه
وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اي مع المضارب الف بالنصف
فاشترى به قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته
الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين
وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك
لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم
باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا يفيد هذه الدعوة لعدم الملك وشرطه فيها
اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيهما عرفت ان مال المضاربة
اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس
باولى من البعض فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ
دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة
فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ
الاعتاق السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار
فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد

واذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد
لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا
منه قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب
والملك والملك آخرهما فيضاف اليه لا منع
فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي
ولم يوجد ولانه يستسعى الغلام لانه
احتبست ماليته عنده وله
ان يعتق لان المستسعى
كالمكاتب عند ابي
حنيفة رح
بداية

لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرًّا **باب** ضارب بلا اذن اى دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثانى واذا عمل ضمن الدافع ربح الثانى اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفى رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة فى المال فيصير كخلط مالها بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونًا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثانى لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئًا من الربح فلا يثبت الشركة له بل اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح واذا اذن اى المالك فدفع بالثلث وتصرف الثانى وربح وقيل له ما رزقه الله فبيننا نصفان يعنى بعد ما دفع اليه رب المال المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثانى وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزقه الله تعالى فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثانى الثلث لان دفع الاول الى الثانى مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزقه الله وما رزقه الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئًا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثانى وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثانى وقع له كمن استاجر رجلًا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اى للمضارب الثانى الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من فاستحق الثانى جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول وللمالك شرط لنفسه ذلك ولذا كان الثلثان بينهما ولو قيل ربحت من شىء فبينى وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثانى نصف ولهما اى الاول و المالك نصف لان الاول شرط للثانى نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله

فلى نصف

فلى نصف وقال ما فضل بينى وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثانى ولا شىء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف الثانى الى نصيبه فيكون للثانى بالشرط ولا شىء للاول لانه جعل ما كان له للثانى كمن استاجر اجيرًا ليخيط له ثوبًا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيط له بدرهم فانه لا يسلم للاول شىء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثانى ثلثيه اى للمضارب الثانى ثلثى الربح فللمالك والمضارب الثانى النصف ويضمن المضارب الاول الثانى السدس من الربح لانه شرط للثانى شيئًا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ فى حق المالك وجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلًا ليخيط له ثوبًا بدرهم فاستاجر الاجير رجلًا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده اى عبد المالك ثلثا ليعمل معه اى المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم ولان للعبد يدًا معتبرةً خصوصًا اذا كان ماذونًا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يلى المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورًا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه دين فللغرماء تبطل اى المضاربة بموت احدهما اى المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل تبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدًا وحكم القاضى به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له فى مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف فى ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغى ان يكون الابضاع للمالك مفسدًا للعقد لان الربح ح يكون للمالك وقد اعتبر فى مفهومه الشركة فى الربح وشرط كونه مشاعًا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداءً باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر يبطل وينعزل اى المضارب بعزله اى عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر فى الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقًّا

في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع
بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال
لانه معزول في حقته ويبدل به خلافه اي اذا عزله والمال نقد ولكن من خلاف جنس راس المال
فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان
له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان
له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال دين وربح لزمه اي المضارب طلبه
لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة
كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها
باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة
فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح يلزم المضارب طلبه لانه وكيل
محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد
يتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر لئلا يضيع حقه
كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر على ان يحيل صاحب المال
ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون
راس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو
لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون
ضمينا فتم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ راس ماله يعني اقتسما
الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الاول
ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا يكون الا
بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من راس المال
فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا
استوفي راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين
وان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح

الاول لان

الاول لان المضاربة الاولى وقد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني
لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر فنفقة مضارب في الحضر مبتداء من ماله خبره
كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة
فلا يجب النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم
يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن
اذا احتيج اليه وركوبه كراء وشراء وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا
بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة فيما لها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير زائد على الحاجة الاصلية
ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي
مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والاقل لا ان ربح
المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس
ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته
اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار والدلال والسمسار لان هذه الاشياء تزيد
في القيمة ويعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره و
تغلبا ثمنا في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف
بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اي بالفين عبدا ولم ينقد الفين فضاعا اي
الفان عنده اي عند المضارب غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة
وربع العبد للمضارب وباقيه وهي ثلثة ارباعه لها اي للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان
المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة
فاذا اشترى بالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك
ثم اذا ضاع الفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على ملكهما في العبد فربعه على المضارب
وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن
المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة
لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع

اى العبد بضعفها وهو اربعة آلاف فحصتها اى حصة المضاربة ثلثة آلاف فالفان وخمسمائة
منها رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه
رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وانحكم بجوازه
لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة
الخيانة فتبتنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له فى بيعه ولو كان بالعكس
يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبتنى المرابحة على ما اشتراه
به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا
خطاء فامرا بالدفع او الفداء فان دفعها العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال
عن ملكهما بلا بدل وان فديا يخرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه
تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالخيانة صار كزايل عن ملكهما
اذ الموجب الاصلى هو الدفع وبالفداء كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه
اى المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره
وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف للمالك
برأس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اى المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك
ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم
اى كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين
الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فان له
ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال فى يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض
مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو بناء فى الامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة
لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا
لان الضمان لا ينافى الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك
فى يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن
ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل جعل قبضه على جهة الاستيفاء

لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه
لا محالة معه الفان فقال دفعت الى الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى
المضارب العموم وقال اما عينت لى تجارة والمالك ادعى الخصوص يعنى فى الصورتين الاخيرتين
فالقول للمضارب اما فى الاولى فلان حاصل اختلافهما فى مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة
مقداره لا ستصحابه المال وفى مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى
من الفضل قبل لان المالك يدعى فضلا فى رأس ماله والمضارب فضلا فى الربح والبينات للاثبات
واما فى الاخيرين فلان فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك
اى القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته الاولى والبينة
للمضارب لاحتياجه الى نفى الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة وقد ربح وقال زيد بضاعة
حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او كما قال من معه الف
هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك
ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك فى رمضان وقال المضارب دفعت فى شوال فصاحب
الوقت الاخير اولى لان الآخر ينسخ الاول

كتاب الشركه

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين
هى اختلاط شىء بشىء ومنه الشوك بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبالة بالبعض
ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهى اما شركة ملك وهى
ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربى او اختلاط ماليهما بلا صنع من
احدهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر
كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبى فيما لصاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كمال
الاجانب فصح له بيع حنطه ونصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعنى يجوز بيع احد الشريكين
نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا فى صوره الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا
باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدى سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا
حصل بغير تعد حصل بسبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زايلا عن الشريك فى حق
البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زوال فى حق البيع من الشريك عملا بالشبهين

وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل
جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما
شركة عقدٍ عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا
او في عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها
من ركن كسايرها وشرطها كون المعقود عليه اى التصرف الذى عقد الشركة عليه قابلا للوكالة
ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما
لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة
وعدم ما يقطعها اى الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح
لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهى اى شركة العقد ثلثة الاول
بالاموال والثانى شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل
وشركة الابدان وجه التسمية ظ والثالث شركة بالوجوه قال في الهداية ثم هى على اربعة اوجه
اى شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه
صاحب الكافى وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة
الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوى وابو
الحسن الكرخى في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال
وشركة بالوجوه وكل واحدة منها على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا
حيث قال في بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان
واذا اطلقت يكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وقلت كل منها
اما مفاوضة هى بمعنى المساوات سمى هذا العقد بها لاشتراط المساوات فيه من جميع الوجوه
كما سيأتى او عنان ماخوذ من قولهم عن اى عرض سمى هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه
عن لهما شئ فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائى والاصمعى لان كلا منهما جعل
عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة
اى يكون كل منهما وكيلا للآخر لتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله

فيملك صاحبه

فيملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب
ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكل بشراء ثوب ونحوه لانا نقول
الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا
للآخر ليتحقق المساوات بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح
الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى
على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدى وههنا ضمنى كالوكالة وتساويا اى الشريكان مالا
يعنى ما يصلح به الشركة كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل فيها وتصرفا
بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والآفات معنى المساوات فلا تصح تفريع
على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك
وصبى وبالغ ومسلم وذمى تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد
لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبى لا يملك الكفالة وان اذن له الولى ويملك التصرف باذنه والكافر
اذا اشترى خمرا وخنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه
وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر على الكافر عليه ولم يقل ودينا
كما في ساير الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة
المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اى معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرايطها
فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضى المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى
لا اللفظ فيشترى كل لهما اى اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان
مقتضى المفاوضة المساوات الا طعام اهله والادام وكسوتهم اى كسوة اهله وكسوته فانها يكون
له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان في جنس ما تناوله عقد
الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما
بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة
عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه
مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبايع ان يطالب

ثمن الطعام والكسوة ايا شاء المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على
المشترى ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين
لزم احدهما بما تصح فيه الشركة وسيأتى بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا تصح فيه الشركة كالجناية
والصلح عن دم عمد والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار او كفالة بمال بامر المكفول عنه
ضمنه اى ذلك الدين الآخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا امر لا اى لا يضمن شريكه لانها تبرع
محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت مفاوضة كما سيأتى واما العنان فى الشركة بالاموال
عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة فى كل تجارة او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما
ويتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف فى مال الغير فقط دون الكفالة لانها تثبت
فى المفاوضة ضرورة المساوات التى يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال
لان الحاجة ماسة اليه والمساوات ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم
اشتراط التساوى فيه وتساوى ماليهما لا الربح وبالعكس اى تساوى الربح لا المالين لقوله عم على
ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فضل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به
عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اى احد المالين دراهم والآخر دنانير او من احدهما دراهم
بيض والآخر سود بلا خلط وقال زفر والشافعى رح لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور
وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة فى الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل
من الطرفين يشترى كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق
بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة
الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساوات والاتحاد والخلط وكل يطالب
بثمن مشريه لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصيل فى الحقوق
ثم على شريكه بحصته منه اى من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته فى حصته
فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا يصحان اى المفاوضة والعنان فى الشركة بالاموال الا بالنقدين
اى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اى الرايجة والتبر وهو ذهب غير مضروبة والنقرة
وهى فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اى التبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس

النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس اما التبر فقد جعل فى بشركة الاصل وفى الجامع
الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة والمضاربة وجعله فى صرف الاصل كالاثمان
والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففى كل بلدة جرى التعامل بالبايعة بالتبر فهو كالنقود
ولا يتعين بالعقود وتصح الشركة ونزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفى كل
بلدة لم يجز التعامل بها فهو كالعروض يتعين فى العقود ولا يصح به الشركة كذا فى الكافى ولا يصحان
الا بما ذكر وبالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعنى لو باع
كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الآخر منه صار شريكين فى الثمن شركة ملك حتى لا يجوز
لاحدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف فى نصيب
صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة فى الشركة وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه
الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساوات المعتبرة فى
المفاوضة هلاك مالهما او مال احدهما قبل الشركة يبطلها لانها من العقود الجايزة فشرط لدوامه ما شرط
لابتدائه وهذا ظاهر فى هلاك المالين وكذا اذا هلك مال احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه فى ماله
الا الشركة فى ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركة فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو
اى الهلاك على صاحبه اى صاحب المال قبل الخلط هلك فى يده او فى يد الآخر اما اذا هلك
فى يده فظ واما اذا هلك فى يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اى بعد الخلط يهلك عليهما
لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشريه لهما
على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير
الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت فى
المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى
نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اى قبل شراء الآخر
فان وكله حين الشركة صريحا فمشريه لهما على ما شرطا فى راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما
اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح
بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف فى نصيب

الآخر والا اى وان لم يوكله صريحا فلا اى لا يكون المشترى لهما بل للمشترى خاصة لان الوقوع
على الشركة حكم وكالة ثبتت فى ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل
ما فى ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اى المفاوضين وشريكى العنان ان يبضع لانه
معتاد فى عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اى يدفع المال مضاربة
لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشى لا يتضمن مثله ويوكل من
يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال فى يده اى يد كل من الشريكين امانة حتى
اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة فى شركة الصنايع فان يشترك صانعان متساويان فيما
يجب فيه المساوات فى المفاوضة المذكورة وهى المفاوضة فى الشركة بالاموال بان يكونا من اهل
الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد
مر بيانه سوى المال لاختصاص المساوات فيه بالمفاوضة ان نقه كصباغين او خياطين وصباغ
اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط فى شركة الصنايع وتقبلا العمل عطف على يشترك
لآخر بينهما اى ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت
وكالة لاعتبارها فى جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا بمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا
العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفى القياس لا تصح بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن
فلم يجز العقد لانضمامه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه لا ياخذه ربحا
لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم
بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه كما سيجى ان شاء الله تعالى ولزم
كلا عمل قبله احدهما ويطالب الآخر اى كل منهما ويبرء الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين
وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان
فى شركة الصنايع فان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط وثبت
به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا تثبت لان الشركة وقعت مطلقة من قيد الكفالة
والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل فى ذمة كل
منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة فى ضمان العمل واقتضاء البدل

حتى قالوا

حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه
خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصحيح بها واما المفاوضة
فى شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى بالنسبة الا من له وجاهة عند الناس فان يشترك
متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة
لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا
لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اى شركة الوجوه فان لا يعتبر التساوى فيها اى فى الامور
المذكورة فى المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وشرطا اى الشريكان شركة الوجوه مناصفة
المشترى او مثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب
او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاد الذى يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل
مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف فى مالك
على ان لى بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعانى فصل فى الشركة الفاسدة لا شركة
فى الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات
ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير
مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا
للمساوات وما حصل احدهما باعانة الآخر فله اى للمحصل لانه الاصل فى العمل وللآخر
اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رح ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابى يوسف رح كما هو حكم الاجارة
الفاسدة على خلاف بينهما و لا فى الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما
والكسب للعامل لكونه عملا او عليه اجر المثل للآخر لانه اجيره اجارة فاسدة الربح فى الشركة الفاسدة
على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة
التسمية ولم يصح فتبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو
واجب الدفع وتبطل اى الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم
به القاضى لان الوكالة لازمة للشركة والموت تبطل الوكالة وببطل اللازم يبطل الملزوم لا يزكى
احدهما مال الآخر بلا اذنه اى ليس لاحد الشريكين ان يؤدى زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من

جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فادّيا ولاءً اى بالتعاقب ضمن الثانى وانْ جهل باداء الاول
لانه اتى بغير المامور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم
لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد
اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معًا اى ادّى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما
فى زمانٍ واحدٍ او لا يعلم التقدم والتاخر ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان فان كان مال
احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطاء فهى له مجانا يعنى اذا اذن
احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطاء فاشتراها المامور وادّى الثمن من مال الشركة فهى
له بغير شىء اى لا يغرم شريكه شيئا عند ابى حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء
وقع للمامور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما
فى ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل فى ملكهما جريًا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن
هبة نصيبه لان الوطى لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترياها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك
كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى
عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة فى مسئلتنا واخذ البايع بثمنها ايا شاء المشترى
بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر فى الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هى لغة مفاعلة من
الزرع وشرعًا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابى حنيفة رح لحديث رافع ابن خديج انه
صلعم نهى عن المخابرة وهى مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخير وهو الاكار لمعالجته
الخبارة وهى الارض الرخوة ولانها استيجار ارضٍ ببعض ما يخرج من عمله فكان فى معنى قفيز الطحان
كما مر فى الاجارة وتصح عندهما لانه عم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على
نصف ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا ومثله
يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كساير العقود
وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقدها بدونها والثانى صلاحية
الارض للزراعة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان
البذر من قبل العامل وعلى منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة

لايعرف

لايعرف مقدارها الا ببيان المدة معيارًا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة
حتى اذا بيّن مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بيّن مدة لا يعيش احدهما
الى مثلها عادة كذا فى الذخيرة والرابع بيان رب البذر اى من كان البذر من قبله لان المعقود عليه
يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل
صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضى الى النزاع
والخامس بيان جنسه اى جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس
البذر والسادس بيان قسط الآخر اى بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد
ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى
اذا شرط فى العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة
فى الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداءً ويتم شركة انتهاءً وكل شرط يؤدى الى قطع
الشركة فى الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والعمل
والبقر للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر
خياطًا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقى للآخر لان رب البذر استاجر الارض بجزءٍ
معلومٍ من الخارج ولو استاجرها باجر معلومٍ من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجرها
بذلك او العمل لواحد والباقى للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح
كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما
كاجرة الحصاد والدفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر
والعمل للآخر لان رب البذر استاجر الارض واستيجار البقر بجزءٍ من الخارج مقصودًا
لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة فى طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة
البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعًا لمنفعة الارض لا يجوز استحقاق
منفعة الارض مقصودًا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطًا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل
لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقى للآخر لان الشرع

وعندهما ان علم باداء صاحبه يضمن والا فلا

علم او لم يعلم وعندهما ان علم باداء صاحبه يضمن والا فلا

حاصله قال الشيخ هذه الامة على الشركة ثم تملك نصيبى بالهبة فاذا اشترى وقبض تمت الهبة

لم يرد به اوكان البذر والبقر لواحد والباقى وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر
والبقر لما لم يصح عند الانفراد ولم يصح عند الاجتماع اوشرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا
مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة اوشرطا
لاحدهما ما يخرج من موضع معين وما على الماذيانات اوسع من السواقى او السواقى جمع ساقية
وهى اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون
الشرط قاطعا للشركة اوشرطا كون نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحد المتعاقدين اوشرطا دفع رب البذر بذره اودفع خراج الموظف وتنصيف الباقى حيث
تفسد فى الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث
او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقى والارض عشرية اوشرط رب البذر عشر
الخارج لنفسه وللآخر والباقى بينهما لانه مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة اوشرطا كون
التبن لاحدهما والحبة للآخر حيث يفسد لانه يقع الشركة فى الحب وهو المقصود اوشرطا تنصيف
الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدى الى
قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين
ولم يتعرضا التبن اوشرطا الحب نصفين وجعلاه اى التبن لرب البذر صحت اما الاول فلانهما
شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت على التبع لا يوجب فساد العقد فى الاصل واما الثانية
فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اى المزارعة فالخارج لرب البذر
لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية واذا فسدت كان النماء كله لرب
البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعنى اذا كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله
وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض
فللعامل اجر مثل لا يزاد على المسمى لانه رضى بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب
الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها
واذا صحت فالمشروط اى الواجب هو المشروط بصحة الالتزام ولا شئ للعامل ان لم يخرج
اى الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة فى غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعنى

اذا عقدت

اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا
باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا لهدم داره وفى الكفاية هذا قبل
القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه
فلزم العقد كما فى ساير الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به
المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شئ له فى عمل الكراب قضاء لان
عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة
يعنى ان ما ذكر جواب فى القضاء فاما فيما بينه وبين ربه ان يعطى العامل اجر مثل عمله لانه انما
اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير
مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اى المزارعة بموت احدهما اى العاقدين كما فى الاجارة
فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت فى الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اى الزرع فى
يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اى المزارعة فى السنتين الاخيرتين لان فى البقاء
العقد فى السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفى القطع ابطالا لحق العامل اصلا
فكان الابقاء اولى واما فى الاخيرتين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع فى شئ
بعد فعلمنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك
الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اى نفقة
الزرع كاجر السقى والمحافظة والحصاد والدقاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما
حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفى موت احدهما قبله اى قبل ادراك
الزرع ترك اى الزرع فى مكانه الى ادراكه ولا شئ على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا
استحسانا لبقاء الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما فى الاول
فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع
فى الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت
فانفق احدهما فى مرمتها بلا امر كان متطوعا فتفسخ اى المزارعة بدين محوج الى بيعها اى
بيع الارض كما فى الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى

المناة بشئ اذ لايجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه
انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اى الزرع لم يبع اى الارض قبل استحصاده
اى الزرع لان فى البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضى ان جبس
لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقات

هى لغة مفاعلة من السقى وشرعا دفع الشجر الى مصلحة بجزء من ثمره وهى كالمزارعة فى انها
باطلة عند ابى حنيفة رح خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة
ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل
والشركة فى الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لايجرى ههنا فتصح بلا ذكر المدة
والقياس ان لا يصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا ويقع على اول ثمر يخرج
اذ لادراك الثمر وقت معين فلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اى فى هذه السنة لعدم تناول
العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء
من قوله فيصح بلا ذكر المدة غراسا فى ارض لم تبلغ اى تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج
كان بينهما نصفين حيث يفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضى خان او دفع اصول
رطبة فى ارض مساقاة ولم تسم الوقت فانها يفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف
رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزء اى قطع يكون اى
يحصل ذلك الاول اما بعده رفع رطبة انتهى جزارها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون
اى البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند
المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها
اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها
ذكر مدة لايخرج الثمر فيها بان دفع الارض لغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج
فانه يعلم قطعا ان الكرم لايخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة فى الخارج
وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اى
لايخرج لا اى لايفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو يتصرف فى كل مزارعة ومساقاة

بان يصطلم الزرع والثمر آفة سماوية فلو خرج اى الثمر فى وقت سمى فعلى الشرط لصحة القصد
والا اى وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لايخرج الثمار فيها ولو علم
ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما فى المزارعة
تصح اى المساقات فى الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمر
ان لم يدرك لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون ح لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعى
لايجوز المساقاة الا فى النخيل والكرم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هى
اى الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله
وهو الارض فان غرسها اى العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض
وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا
بآلات نفسه على ان يكون اجرة نصف البستان الذى يظهر بعمله وآلاته فيكون فى معنى قفيز الطحان
المنهى عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب
قيمتها واجر مثل عمله لانه لايدخل فى قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اى المساقاة بموت احدهما
ومضى مدتها والتمر نى هذا قيد لصورتى الموت ومضى المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر
العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض
الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كرهه ورثة صاحب
الارض لان فى انتقاض العقد بموته اضرارا بالعمل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار
فى الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد بكان الجزار قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز
نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته
القيام عليه وان كرهه صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا
فالخيار فى القيام عليه وتركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له فى حياته هذا الخيار
بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اى مدة
المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء
لان فى الامر بالجزاز قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا ينسخ الا بعذر كما فى الاجارات

وذكر فى منية الفقهاء اذا غرس بايع
غرضا فقبضها المشترى وهو ساكت
ثم ادعى مزارعة او مساقاة بانه ملك البايع
جامع الفتاوى

ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانه لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه
بعد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اى ثمر الشجر او سعفه
السعف بالتحريك جمع سعفة وهى غصن النخل كذا فى الصحاح **كتاب الدعوى** اوردها عقيب
المعاملات لانها تترتب عليها فى الوجود وهى لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره الفها
للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند
من وهو القاضى له الخلاص اى تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعى من اذا ترك اى لا يجبر على الخصومة
اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا
ولما كان هذا متناولا للمتنازعين فى المباحثة احترز عنه بقوله فى الحق اى حق العبد والمدعى
عليه بخلافه اى يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف عبارات
المشايخ فى حده والصحيح ما ذكرههنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعى قالوا هذا
حد صحيح ولكن الشان فى معرفته لان العبرة للمعانى دون الصور والمبانى ولان الكلام قد يوجد
من الشخص فى صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه
مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضى اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها
لانه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفى وركنها اى الدعوى
اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اى المدعى منابه كما فى الوكيل واب الصغير ووصيه
عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اى الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبى
الغير المميز قال الاستروشنى فى جامع احكام الصغار الدعوى من الصبى المحجور عليه غير صحيحة اما
الصبى المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه صحيح وشرط جوازها
بمجلس القاضى فان الدعوى فى مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها
وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبر القاضى عليه وانما تصح اى الدعوى
اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على
الزمت اى صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا فى يد الخصم ذكر
اى مدعيه انه فى يده بغير حق فان الشيء قد يكون فى يد غير المالك بحق كالرهن فى يد المرتهن

والمبيع

والمبيع فى يد البايع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة يشمل العقار ايضا فلا ادرى
ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما
ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذى اليد كما قال فى الهداية انما ينتصب خصما اذا كان فى يده والثانية
ان الشبهة معتبرة لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا
عرفتهما فاعلم ان فى ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد
فوجب دفعها فى دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد
لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد فى المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه
شبهة اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادى الى سواء السبيل وحسبنا الله
ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اى احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه فى الدعوى
والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا فى المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف
حتى قالوا فى المنقولات التى تتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحكم عندها او بعث مينا وذكر
قيمته ان تعذر اى احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون
الدعوى فى معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه
ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة
ان كان العين غائبا وادعى انه فى يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه
ويقبل بينته ولو قال غصبت منى عين كذا ولا ادرى قيمته قالوا يسمع قال فى الكافى وان بين
القيمة وقال غصبت منى كذا ولا ادرى انه هالك او قائم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة
الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول
فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان
اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافى لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على
التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما
لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال زفر رح لا لان التعريف لم يتم
ولنا ان للاكثر حكم الكل الا اذا غلط فى الحد الرابع اذ المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة

اى كما يشترط التحديد فى الدعوى يشترط فى الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود فى الشهادة
قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورًا يكتفى بذكره وفى الدار لابد من
التحديد وان كانت مشهودة عند ابى حنيفة رح وعندهما لايشترط لان الشهادة مغنية عنه
وله ان قدرها لايصير معلومًا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعى فلابد
من طلبه وذكر ايضا انه اى المدعى عليه يصير خصمًا بكونه فى يده وهو اى كونه فى يده لايثبت بتصادقهما
على انه فى يده بل يثبت بالبينة او علم القاضى لاحتمال كون العقار فى يد غيرهما وقد تواضعا
على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه شاهدة كما فى العمادية ادعى عينا فى يد رجل واراد
احضاره فى مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون فى يده فجاء المدعى بشاهدين شهدا ان
العين كان فى يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره
بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغى ان يقبل لانه ثبت يده فى زمان الماضى ولم يثبت
خروجه من يده وقد وقع الشك فى زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة
الحلوانى ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضى كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم
والقاضى فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان
مأذونًا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضى يجلس فى داره
ووقع الدعوى فى جمل لايسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه
الشهود بحضرته وفى القدورى اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء
حضر وان شاء بعث امينًا كذا فى الذخيرة وذكر القاضى الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم
اذا كان العين المدعى فى المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضى به القاضى والشرط والمصر شرط
لجواز القضاء فى ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدًا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة
ويقضى ثم بعد ذلك يمضى قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا فى الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير
والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لايعرف بذلك
وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت اى الدعوى سأل القاضى عنها ليصح وجه الحكم اذ الحكم
بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول

فان اقراره اى الخصم الزم اى القاضى بموجبه لم يقل قضى او حكم كما قال فى الكافى ان اطلاق لفظ
القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولايتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضى الزاما
للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل فى فصل الخصومة البينة وان انكر
اى الخصم سأل القاضى المدعى البينة لان النبى عم قال للمدعى ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه
سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلابد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام
اى البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة فهى مشتقة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها
الحق عن الباطل والا اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اى القاضى الخصم بطلبه اى طلب
المدعى لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام فى الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد
اتواء حقه على زعم بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهى الغموس ان كان كاذبا
كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه
التعظيم ولابد ان يكون النكول فى مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين
عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى على دعواه ولايبطل
حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها واقامها قضى له بها وبعض
القضاة من السلف كانوا لايسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل
بينة المدعى وهذا القول ليس بشىء لان عمر رضى قبل البينة من المدعى بعد يمين المنكر وعن شريح
رحمه يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة
والصواب انه يظهر حتى لايعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعى فان نكل اى قال لا احلف مرة
او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين
على من انكر وترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تقضيا
على عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين
الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الواجب على جانب التورع فى نكوله وهو اى القضاء
بعد عرض اليمين اى عرض القاضى اليمين على الخصم بان يقول انى اعرض عليك اليمين ثلث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه ثلثا احوط لاحتمال
ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به

ويعتبر اى قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء وفساد آخر
ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف
القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما
لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا
واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له
بشيء اصلا لانه عم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه بالنكول لقوله عم البينة
على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن
قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام
في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين
غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى
بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اى المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اى القاضي حتى يقر او ينكر
لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اى رجل على آخر مالا فانكر اى المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف
المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اى المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع
وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لولا اى لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف
عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة
واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو
اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اى المدعي لم يضمن اى الخصم كذا في العمادية لا تحليف
في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هي عليها
بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفيء ايلاء بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه
فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت
ولدا قد مات او سقط سقطا يستبين الحلف منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو
ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او
ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو ادعى عليه

والآخر منكر

البينة على المدعي واليمين على من انكر

والآخر منكر وولاء بان ادعى عليه معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان
ذلك في ولاء الموالات والآخر منكر وحد سواء كان هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر
وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف فلا يستحلف
لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما السرقة فلان
السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع
تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في الهداية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن
حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال اذا زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف
المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو
ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة رح وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق
تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور
الحق بالنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان
النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في
هذه الاشياء لكنه اقرار يجري فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة
فيما يسقط بالشبهات وهو الحدود واللعان حد الازواج فاشتبه حد القذف ولنا ان النكول
بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذب بناه في الانكار ولو جعل بذلا لانقطع الخصومة بلا تكذيب
فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى
فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال فذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني
وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل
الاباحة بالاذن ابتداء يقضى على نكوله وما لا فلا قال قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي
للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما
لا يحلفه اخذ بقوله كذا في الكافي وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي
المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة به بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما ثبت بشهادة
رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول

يعني اذا ادّعت الزوجة طلاقاً قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها
عندهم جميعاً لانّ الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقاً خصوصاً اذا كان المقصود المال وكذا النكاح
اذا ادّعت هي الصداق لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا
ادّعى حقاً يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادّعى حقاً كارث ونفقة بان ادّعى رجل على رجل انه
اخوه مات ابوهما وترك مالاً في يد المدّعى عليه وطلب من القاضي فرض النفقة على المدّعى عليه
بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة
لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادّعت المرأة
حرة الاصل انه اخوها تريد ان تنقله اليها من حق الحضانة وادّت استحلافه فنكل ثبت به لها
حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادّعى عبد على مولاه انه معتق لانه
اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان
اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدّعى عليه يستحلف على ما
يدّعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصورة المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر
والعتق وامتناع الرجوع لا النسب اذ كان اي النسب نسباً لا يصح الاقرار به والا اي وان كان
نسباً يصح الاقرار فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسباً يثبت
باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوج والمولى واقرار المرأة يصح بالاب
والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقراراً على الغير فلا يصح فلو ادّعى
رجل انه ابوه او ابنه ولم يدّع مالاً يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء
النكول الذي هو اقراره وان ادّعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدّعى عليه لانه
لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعني ادّعى على غيره قصاصاً
في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعاً فان نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية بل
حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا
يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة يندرئ بالشبهات ولا تثبت بالنكول
كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقراراً عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع

عن اليمين

عن اليمين تورعاً عن اليمين الصادقة لا يكون اقراراً بل يكون بذلاً واذا امتنع القود يجب
الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال لانها خلقت صيانة للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف النفس ويحلف
في التعزير يعني اذا ادّعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه
لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه من عليه
التعزير واذا امكن صاحب الحق منه اقامه فيه لو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس
هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالاً فان نكل عزر لان التعزير
يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اي المدّعي لي بيّنة حاضرة في المصر واستحلف
الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقاً كذا في النهاية ويكفل
بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب ويبطل الحق المدّعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل
فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بيّنة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بيّنة لي وشهودي
غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلاً لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب
ولازم الغريب ان كان الخصم غريباً ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل
والملازمة زيادة على قدر المجلس اضراراً بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهراً
والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن منكم حالفاً فليحلف
بالله او ليذر لا بالطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق
والعتاق لقلة المبالات باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ ذكره
الزيلعي وشراح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول قل والله الذي لا اله الا
هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان
هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادّعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في
التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين
اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال
الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ وكان الرأي فيه

الى القاضى وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل فى الخطير من المال
لا الحقير لا اى لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعى رح يغلظ فيهما اما الاول فبان يكون
بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثانى فبان يكون فى المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودى
بالله الذى انزل التورية على موسى والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله
الذى خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام
على اليمين الكاذبة وعن ابى حنيفة رح انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك
الغير معه فى التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله وهو اختيار مشايخنا
لما فى ذكر النار فى اليمين تعظيم النار لان اليمين تشعر به ولا ينبغى ان تعظم النار بخلاف التورية
والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثنى الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق
نحلهم يقرون بالله تع قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا
فى الكافى ولا يحلفون فى معابدهم لان فيه تعظيما ويحلف على الحاصل فى سبب يرتفع كالبيع
والنكاح فى الطلاق والغصب والتغرير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قايم الآن او
ما هو باين منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك حق التغرير الآن لا اى لا يحلف
على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اى نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته
الاصل ان الدعوى اذا وقعت فى سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على
الحاصل لا على السبب عند ابى حنيفة ومحمد رح حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف
بالله ما بينكما بيع قايم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف
على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اى فى الحلف
على الحاصل ترك النظر للمدعى فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة
مبتوتة فانه ان ادعى شفعة بالجوار والمشترى ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف
على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق فى يمينه فى اعتقاده
فيفوت النظر فى حق المدعى وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا
فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق فى يمينه

فى اعتقاده

فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على
الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعى عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف
على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود
الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اى
ما هى حرة او ما هو حر فى الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبى
وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه
فقال حلفتنى مرة فاقام البينة تقبل يعنى ادعى آخر مالا فانكر واراد المدعى تحليفه فقال المدعى
عليه انك حلفتنى على هذا الدعوى عند قاضى بلد فانكر المدعى ذلك فاقام المدعى عليه
بينة على ذلك تقبل ولولاها اى ان لم يكن بينة واستحلفه اى اراد تحليف المدعى جاز
اى تحليفه قال اى المدعى لا بينة لى ثم برهن او لا شهادة لى ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعى
ليس لى بينة على دعواى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثانى ان يقول الشاهد لا شهادة
لفلان عندى فى حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان فى رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفى رواية
تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها
ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره فى الملتقط كذا اذا قال لا دفع لى ثم اتى بدفع اى فيه روايتان
وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لى دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لى قبل فلان ثم
ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم وقال لا يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على
الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لى بمنزلة لا بينة لى كذا فى العمادية النيابة تجرى فى الحلف
يعنى يجوز ان يكون شخص نايبا عن آخر له حق على غيره فى طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز
عن اقامة البينة لا الحلف يعنى لا يجوز ان يكون شخص نايبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف
من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصى والمتولى واب الصغير يستحلف اى يطلب
الحلف من الخصم ولا يحلف اى واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اى اقرار واحد منهم
على الاصل كالوكيل بالبيع او الخصومة فى الرد بالعيب فان الوصى اذا خوصم فى عيب العين باعه
للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع والخصومة فى رد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين

لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح
على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على الثبات اي انه ليس كذلك والثبات
القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه
الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على الثبات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا
فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقل مع الامكان صار باذلا او مقرا وهذا اصل مقرر عند ائمتنا
فكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان
اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف
اي البايع على الثبات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت
اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله
ما ابق وبالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم
البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع
بنفسه فيكون على الثبات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني
اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر
على العلم اي لانه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا ادعى دينا وعينا على وارث اما الاول فبان
يقول رجل لآخر ان لي دين على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول
ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث
يحلف على العلم لا الثبات لما ذكر واذا علم القاضي ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا
في العمادية ولو ادعاها اي الدين والعين الوارث وعلى غيره يحلف اي المدعى عليه على الثبات
لا العلم كما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل
من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف
على الثبات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم
اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على الثبات اي انها
ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين

على الثبات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه
وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على الثبات يعتبر اليمين حتى تسقط اليمين عنه
ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على الثبات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء
مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر
قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل
وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط
لصحة الدعوى بيان القيمة لكل ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فتقبل
البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع
دعواه وتقبل بينته وان لم يكن بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة
الدعوى وقد صحت على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له
انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواك عليه عند ابي يوسف رح وهو استحسان
وعندهما رح يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا
كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادت جرت بين الناس
انهم اذا ارادوا استدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار
دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف نعليه الصوت لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات
وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين
والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن
يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رض انه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه
ولم يحلف وعن حذيفة رح انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض
الناس يصدق وبعضهم يكذب فان افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلوة
والسلام صونوا اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك
لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز
وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

اختلفا اى المتبايعان فى قدر الثمن بان ادّعى المشترى ثمنا وادّعى البايع
اكثر منه او وصفه بان ادّعى البايع انه بدراهم رايجة وادّعى المشترى انه بدراهم كاسدة
او جنسه بان ادّعى البايع انه بالدنانير وادّعى المشترى انه بالدراهم او اختلفا فى قدر المبيع
بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادّعى المشترى اكثر منه حكم لمن برهن اى ايهما اقام البينة
حكم له لانه نوّر دعواه بالحجة فبقى فى الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على
القاضى الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت
الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اى الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت
العبد الواحد بالفين وقال المشترى لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع فى الثمن والمشترى
فى المبيع اولى لان حجة البايع فى الثمن اكثر اثباتا وحجة المشترى فى المبيع اكثر اثباتا وان
عجزا اى وان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى يدّعيه البايع والا
فسخنا البيع وقيل للبايع الآن تسلم ما ادّعاه المشترى من المبيع والا فسخنا البيع لان
الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدّعيه الآخر فيجب ان يعجل
القاضى الفسخ حتى يسئل كلا منهما بما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا
اى يحلف القاضى كلا منهما على دعوى الآخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة
على وفق القياس لان البايع يدّعى على المشترى زيادة الثمن والمشترى ينكر والمشترى
على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادّعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف
المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابى حنيفة رح وابى
يوسف لان المبيع سلم للمشترى فلا يكون مدّعيا على البايع شيئا فبقى دعوى البايع على
المشترى زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما يثبت التحالف بعد القبض بقوله عم
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادّا وبدأ بيمين المشترى لانه
اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادى بالانكار فيبدأ بيمينه
لو سلعة بثمن اى هذا اذا كان بيع عين بدين والا اى وان لم يكن كذلك بل بيع عين
بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فبايهما شاء اى بدأ القاضى بيمين

ايهما شاء له لاستوائهما فى فايدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشترى بالله ما اشتراه
بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضى اى فسخ القاضى البيع بينهما
بطلب احدهما او طلبهما وينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما
لما حلفا لم يثبت ما ادّعاه كل منهما فبقى بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضى قطعا للمنازعة
بينهما ونوع عليه ما ذكر فى المبسوط بقوله فلو وطى المشترى الجارية بعد التحالف وقبل الفسخ
يحل اى وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضى ومن نكل عن اليمين من المتبايعين
لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدّعيه الآخر او باذلا له لا تحالف فى اصل البيع
والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اى المنكر البيع
والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف فى غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء بخلاف
الاختلاف فى وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر ولا بعد هلاك المبيع
او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعنى اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث
عيب عنده وصار بحال لا يقدر على ردّه بالعيب ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند ابى حنيفة
وابى يوسف بل القول للمشترى وعند محمد والشافعى رح يتحالفان فيفسخ البيع على الهالك لان
كلا منهما يدّعى حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس
فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اى اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا
فى الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اى عدم اخذ شئ من ثمن الهالك
وجعل العقد كان لم يكن الا على القايم ولا فى بدل الكتابة اى ولا تحالف ايضا بين المولى
والمكاتب اذا اختلفا فى قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون فى المعاوضات عند تجاحد
الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى
والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام البينة فبينة المولى
اولى لانها تثبت الزيادة ولا فى راس المال بعد اقالة اذا اقالا عقد السلم واختلفا فى راس
المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين
والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدّعى عليه زيادة وهو ينكر

ولا يعود السّلم لما ذكران الساقط لا يعود بخلاف البيع يعنى اذا اختلفا فى قدر الثمن بعد
الاقالة وقبل قبض المبيع بحكم بانهما تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد
حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله صلعم تحالفا وترادّا والتحالف فى الاقالة
فى السّلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة فى السّلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بسائر اسباب
الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا ينتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط
لا يعود واما الاقالة فى البيع فلا يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا
الاقالة ينتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل
العود وان اختلفا فى قدر المهر يقضى لمن برهن اى اقام البينة لانه نور دعواه بها وهى
كاسمها مبينة وان برهنا فلها اى قضى للمراة ان شهد مهر المثل له اى للزوج بان كان مثل
يدعيه الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر له
اى للزوج ان شهد اى مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف
الظاهر وان لم يشهد اى مهر المثل لهما اى لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما
ادّعاه تهاترا اى تساقطا لاستوائهما فى الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته
تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا واىّهما نكل
لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرًّا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين
كل منهما تبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد
النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مرّ فى البيع
ويفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما بل يحكّم مهر المثل اى يجعل حكما فيقضى بقوله
اى الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضى بقولها لو كان مهر المثل كما قالت
او اكثر منه وبه اى يقضى بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما
قالته لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا فى بدل الاجارة بان
ادّعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادّعى المستاجر انه استاجره بخمسة او
المنفعة بان ادّعى الموجر انه آجره شهرًا وادّعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل

قبضها

قبضها اى قبض المنفعة او اختلفا فيهما اى بدل الاجارة والمنفعة معًا تحالفا وترادّا
لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول للمنكر الزيادة ذكره فى النهاية ووجه
التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع فى كون كل من المتعاقدين يدّعى
على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ فالحقت به واعترض
بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت
مقام المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف
فى الاجرة وحلف الموجر لو اختلف فى المنفعة واىّ نكل ثبت قول الآخر واىّ برهن قبل واىّ برهنا
فحجة الموجر اولى لو اختلف فى الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلف فى المنفعة نظرا الى
الزيادة الاثبات وحجة كل فى زايد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اى الاجرة والمنفعة بان
ادّعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف
بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة
لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اى المنفعة تحالفا وفسخت اى الاجارة فيما بقى والقول للمستاجر
فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة
كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقى من المدة كالمفرد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه
ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقود بعقود واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر
فى كله ضرورة اختلف الزوجان فى متاع البيت سواء قام النكاح بينهما اولا وادّعى كل منهما ان المتاع كله له
ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعنى ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة
والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه
بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المراة مع
يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اى الا اذا يكون الرجل صايغا
ولا اساور ونحوا تيم النساء والحلى والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المراة دلالة تبيع
ثياب الرجال او تاجرة تتجر فى ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا فى شروح الهداية
والقول له اى للرجال فيما يصلح لهما كالفراش والامتعة والاوانى والرقيق والمنزل والعقار والمواشى

والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما
كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرًا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال
فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس
اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرًا كان او رقيقًا اذ لا يد
للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر
الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع
في بعض النسخ للحر منهما وهو سهو في رواية عن محمد والزعفراني للحر منهما بالواو ولو كان
احدهما مملوكًا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت
يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما
يدًا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما
في اليد بخلاف ما لو كان محجورًا حيث يقضى به للحر **فصل** فيمن يكون خصمًا ومن لا يكون
قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او رهنيه او اعارنيه او غصبته وبرهن
عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدًا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان
الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان
اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست
يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار
مناقضًا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة
فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف رح ان كان ذو اليد رجلًا صالحًا يندفع عنه الخصومة
اذا اقام البينة وان كان معروفًا بالحيل لا يندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال
الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبًا ثم يدفعه سرًا الى مريد سفر
ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة
على ان فلانًا اودعه فيبطل حقه وقال محمد رح لا يندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه
وقال ابو ح رح تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج

الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد
حصل ذلك لانه اثبت بينة انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي
اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعًا لاحتمال
ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا يندفع الخصومة
لانه يزعم ان يده يد ملك صار معترفًا بكونه خصمًا او قال المدعي غصبته او سرقته مني
حيث لا تندفع به الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي
انما صار خصمًا بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الى غيره لانه لم يدع الملك
عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب والسرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد رح حيث قال
تندفع بها لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم
فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان ذلك
الفعل يستدعي فاعلًا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهم درءًا للحد فينزل ذلك منزلة
تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز
عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيًا عليه وانما
قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعني دفعت اي
الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد
من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا
برهن المدعي ان زيدًا وكله بقبضه فيصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعي
يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على الثبات اقول هكذا العبارة في الكافي والظاهر ان يقع
التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب المدعي الايداع يمين مدعي التوكيل يد اعلى
ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على الثبات يعني على عدم توكيل اياه
لا على عدم علمه على بتوكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة
لان الوكالة لا تثبت بقوله **باب** دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق اولى من
حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر فيه خلاف الشافعي

فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه للمدعى خلافاً له قيد الملك بالمطلق احترازاً عن المقيد
بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد واحدهما قابض وبما ادعيا
الشراء من اثنين ليس وتاريخ احدهما اسبق فانه في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجما
كما سياتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان التاريخ عبرة عند ابي حنيفة رح في دعوى الملك المطلق
اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف رح آخراً وقول محمد رح اولا وعلى قول ابي يوسف رح
اولا وهو قول محمد رح آخراً لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر
وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعى ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكره المدعى تاريخ
غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ حالة الانفراد
لا يعتبر عند ابي حنيفة رح فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى
ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما
لان بينة الخارج اولى في دعوى المطلق كما مر آنفا
يزعم انها له واقاما البينة قضى به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما
الى رسول الله عم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء
منه اي من آخر فلكل نصفه ببدله وتركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعاه اثنان كل منهما انه
اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن
الذي شهد به بينة ورجع على البايع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى
والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي
يدعيه وهو اتحاد الصفقة وقد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ
كل الثمن وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين
فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ
العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض
الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده رح انه لا خيار وهو الظاهر
كذا في العناية وهو اي ما ادعاه شخصان للسابق ان ارخا اي اذ ذكر كل منهما تاريخا فهو
للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد آخر فاندفع الآخر به ولذي يد

ان لم يورخا

ان لم يورخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه
وتحققه يتوقف على مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما بعد
البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقرر ان قبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات
فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم
من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ
المقدم اولى وارخ احدهما يعني ان المدعي لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر
كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في
ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى بالشك بل لا يد لهما بان كان المبيع في يد
ثالث يعني انا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى ان يذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي
لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شرائه قبل شراء صاحب
اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر يعني
اي فوق
اذ بين كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يورخا واستوى
تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا تقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح
مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها
الا ان يكون اي المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من
نقلها ومن الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان برهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون
هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة
فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان
مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع
الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد
البرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
فان برهن الآخر قضى له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان
الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضى بحجة الخارج

على ذى يدٍ ظاهرٍ لنكاح الآ ان يثبت سبق نكاحه اى اثبات سبق نكاحه على نكاح ذى اليد الشراء و
المهر اولى من هبةٍ وصدقةٍ مع قبض يعنى اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة
وقبضا من ذلك الشخص فاقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة
من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون
الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن المملك لحاجتهما الى اثبات الملك له وهما
فى ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان
الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد
كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه فى وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا
حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتى ان شاء الله تع وكذا الشراء والصدقة مع القبض مع جميع
ما ذكر من الاحكام وانما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا
فى يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد
وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن معه
اى مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن
لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان
اولى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجهٍ اقوى من
الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مورخ او شراء مورخ من واحد غير ذى يدٍ احترز بهذا
عما اذا برهنا على ما فى يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مورخ وذو يد على ملك
اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين ولا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا
على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط قضى لهما نصفين فى الصورتين اما فى
الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر
البايعان وادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما فى الثانى فلان توقيت احدهما
لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا
على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه

ولم يتبين برهن خارج على الملك المطلق وذو يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا فى يد رجل فادعاه
بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت
اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافى فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء
منه كذا ان برهن كل من الخارج وذو اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر
فانه فى معنى النتاج كالنسج فى ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن
وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون فى معنى
النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب
فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل
والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما
ان تلقى الملك من رجل واقام البينة على ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند
نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقى منه الا اذا
ادعى الخارج عليه فعلا قال فى الذخيرة الحاصل ان بينة ذى اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج
على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج
على ذى اليد فعلا نحو الغصب والوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا
مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال فى رواية لما قال فى العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث
فى باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور فى الذخيرة فقال دابة فى يد رجل اقام آخر بينة آجرها
من ذى اليد واعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها الذى
وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذى اليد على الملك والآخر على النتاج فذو النتاج اولى
لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقى منه برهن كل من الخارج وذى اليد على الشراء
من الآخر اى صاحبه بلا وقت سقطا وترك فى يده عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وعند محمد رح يقضى
بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع
لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان فى العقار ولهما ان
الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا اقاما على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا

علله بما روى ان النبى عم قضى لذى اليد دون الخارج بعد اقامتهما البينة على النتاج

وان وقتت البينتان فی العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق یقضی لذی الید عندهما فیجعل
کان الخارج اشتری اولا ثم باع قبل القبض من ذی الید وهو جایز فی العقار عندهما وعند محمد رح یقضی
للخارج اذ لا یصح عنده بیعه قبل القبض فیبقی علی ملکه وان اثبتا قبضا قضی لذی الید بالاجماع لکون البیعین
جایزین علی القولین وان کان وقت ذی الید اسبق قضی للخارج فیجعل کان ذا الید اشتراه وقبض ثم باع
ولم یسلم او سلم ووصل الیه بسبب آخر ولم یرجح بکثرة الشهود والاعدلیة یعنی اذا اقام احد المدعیین شاهدین
والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلین والآخر عدلین فیهما سواء اما الاول فلان الترجیح لا یقع
بکثرة العلل حتی یرجح القیاس بقیاس آخر وکذا الحدیث واما الثانی فلان المعتبر فی الشاهد اصل
العدالة ولا حد للاعدلیة فلا یقع الترجیح بها ادعی احد خارجین نصف دار والآخر کلها یعنی اذا کانت
دار فی ید رجل ادعاها اثنان احدهما کلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقی وهو ثلثة
ارباع للثانی عند ابی حنیفة رح فان صاحب النصف لا ینازع الآخر فی النصف فسلم له او صارت
منازعتهما فی النصف الآخر فیتنصف بینهما وعندهما هی بینهما اثلاثا فمدعی الجمیع یاخذ سهمین ومدعی
النصف سهما واحدا فیقسم بینهما اثلاثا وان کانت ای الدار معهما ای فی یدهما فهی للثانی وهو مدعی
الکل لانه اذا برهن نصفها له علی وجه القضاء وهو الذی کان بید صاحبه اذا اجتمع فیه بینة الخارج
وبینة ذی الید اولی بینة الخارج اولی فیقضی له بذلک ونصفها لا علی وجه القضاء وهو الذی کان بیده
لان صاحبه لم یدعه ولا قضاء بلا دعوی فیترک فی یده برهنا علی نتاج دابة ای تنازعا فی دابة واقام
کل منهما البینة انها نتجت عنده او عند بایعه مطلقا ای سواء کانت فی یدهما او فی ید احدهما او فی ید
ثالث لان المعنی لا یختلف ذکره الزیلعی وارخا قضی لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان
اشکل ای سن الدابة بان لم یوافق التاریخین فلهما ای قضی لهما بها لان احدهما لیس باولی من الآخر
ان لم یکن فی احد فقط بان کانا خارجین والدابة فی ید ثالث او فی یدیهما والا ای وان لم یکن فی احدهما
فله ای قضی بها لذی الید لان الامر لما اشکل سقط التاریخان فصار کانهما لم یورخا ذکره الزیلعی
وان خالف ای سنها الوقتین بطلت البینتان لظهور کذب الفریقین فتترک فی ید من کانت فی یده
کذا فی الهدایة والکافی قال الزیلعی الاصح انهما لا یبطلان بل یقضی بها بینهما اذا کانا خارجین
او کانت فی ایدیهما وان کانت فی ید احدهما یقضی بها لذی الید لان اعتبار ذکر الوقت لحقهما

وحقهما

وحقهما هنا فی اسقاط اعتباره لان فی اعتباره اسقاط حقهما فلا یعتبر فصار کانهما ذکرا النتاج
من غیر تاریخ وفیه صاحب الید اولی ان کانت فی ید احدهما والا فهی بینهما کما اذا اشکل فی موافقة
سنها احد التاریخین وهکذا ذکره محمد والاول الحاکم الشهید رحمه الله وهو قول بعض المشایخ ولیس بشیء فلهذا
قلت کانت لهما یشترکان فیهما یقضی بها لو کان المدعیان خارجین او ذوی ید ولو فی احدهما کانت
له لما ذکر برهن احدهما علی غصب شیء والآخر ایداعه نصف ای اذا کان عین فی ید رجلین فبرهن
واحدهما علی الغصب والآخر علی الودیعة یقضی بها بینهما نصفین لان الودیعة تصیر غصبا بالجحود
حتی یجب علیه الضمان ولا یسقط بالرجوع الی الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الی
الوفاق کما تقرر فی موضعه ادعی الملک فی الحال وشهد الشهود ان هذا کان ملکه یقبل یعنی اذا ادعی
الملک فی الحال وشهد الشهود ان هذا العین کان ملکه تقبل لان شهادتهم تثبت الملک فی الماضی
وما یثبت فی زمان یحکم ببقائه ما لم یوجد المزیل کذا فی العمادیة نقلا عن المحیط الراکب واللابس اولی
من آخذ اللجام والکم ای اذا تنازعا فی دابة احدهما راکبها والآخر یتعلق بلجامها او تنازعا فی ثوب
احدهما لابسه والآخر متعلق بکمه کان الراکب واللابس اولی من المتعلق باللجام والکم لان تصرفهما
اظهر لاختصاصه بالملک فکانا صاحبی ید والمتعلق خارج وذو الید اولی واما اذا اقاما البینة
فبینة الخارج اولی لما مر مرارا ومن فی السرج اولی من ردیفه لان تمکنه من ذلک الموضع دلیل علی
تقدم یده بخلاف ما اذا کانا راکبین علی السرج حیث یکون بینهما لاستوائهما فی التصرف ولو تعلق
احدهما بذنبها والآخر یمسک بلجامها کان للممسک اذ لا یمسک اللجام غالبا الا المالک
بخلاف المتعلق بالذنب وذو حمل اولی من متعلق کوزه ای اذا تنازعا فی دابة وعلیها حمل لاحدهما
وللآخر کوز فالاول لانه اکثر تصرفا فیها وینصف البساط بین جالسه والمتعلق به بحکم الاستواء
بینهما لا بطریق القضاء لان الجلوس لیس بید علیه بل الید یکون بکونه فی بیته او نقله فی موضعه
بخلاف الرکوب واللبس حیث بهما غاصبا لثبوت یده علیه ولا یصیر غاصبا بالقعود علی البساط
کمن معه ای فی یده ثوب وطرفه مع الآخر حیث ینصف بینهما لان ید کل منهما ثابت فیه وان کان ید
احدهما فی الاکثر ولا یرجح به لما مر ان الترجیح لا یکون بالاکثریة لا هدبته ای لا یکون هدبته مع الآخر
حتی لو کانت معه لا یوجب التنصیف لانها لیست ثبوت لانها غیر منسوجة فلم یکن فی یده شیء من الثوب

فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما الا بطريق الترك ولا بغيره
لان الجلوس لا يدل على الملك الحايط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان
احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني اتصال التربيع وهو ان يكون
لبنات الحايط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحايط الذي لا نزاع فيه وان كان
الحايط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد
ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حايطه اذ مداخلة انصاف
اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحايطين معا فكان اولى وكذا اذا كان
لاحد المتنازعين جذوع على الحايط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحايط بما وضع الحايط
وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات وضع على الجذوع ويلقى عليها التراب
فانها غير معتبر وكذا البواري لانه لم يستعمل له وضعا اذ الحايط لا يبنى لهما بل للتسقيف وهو
لا يمكن على الهرادي والبواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حايط ولاحدهما
عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي
بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بين اثنين من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت
الباقية في يد بكر فهي اي الساحة يكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها
وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصار نظير الطريق بخلاف الشرب
اذا تنازعا فيه فانه بقدر الارض اي تقسم بينهما بقدر ارضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سعي
الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض اي على ان لكل
منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير شاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب
عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده
اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها
صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد
نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبايع فان قال انا عبد
فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق

فكان

فكان كالمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق
الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما
صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاؤه
بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون
العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان يكون العلوق في ملك المدعى عليه والاول
اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي
توضيحه ان شاء الله تعالى باع امته فولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه ثبت
نسبه وامية امه وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا
ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سنذكر فيقبل دعوته اذ تيقن بالعلوق
في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا
منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم ظهر انه منه فكان عذرا له
في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام
ولده فينفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة
المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده
وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها
ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البايع
دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق
لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه
البايع فقد ولدت للاقل ويأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب
لانها يستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله صلعم اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله
حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد
فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت

عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلاً وهو باطل
بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدًا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه
ابنه فهو ابنه وبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض
وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد
كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه
ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانه اي الدعوة ان صحت
الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض
اثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على
المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية
وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق
بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب
في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين
من وقت البيع لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه تعيينًا وهو الشاهد والحجة
ولو صدقه المشتري اي صدق المشتري البايع ثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه
واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة
العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده نكاحا هي امة ولدت
من زوجها فملكها او امة ملكها فزوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر
وصدقه اي المشتري البايع الحكم كالاول يعني ثبت نسبه وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما
بين حكم ولد امة ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع
المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة
العادلة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله كذا لو
كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او اجرها او زوجها ثم ادعاه حيث
يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوأمين وهما ولدا

بين ولادتها

بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل
اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق يتعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك
فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان شيئا فثبوت نسب احدهما
يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر
ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر
ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد فكان
نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال الصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني
يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا
من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح
وقال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي وهذا اذا صدقه
الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء مني لكن اذا لم يصدق الابن
ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فثبت النسب
ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابني تقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه
اقرار على نفسه بانه جزئه واما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال
اي الصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد لبنوته وهذا عند ابي
حنيفة رح وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه
لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ترتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب ترتد
بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد
بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق
حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال له اي الصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر
هو ابني كان ابنا وحرا اذا ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد
لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق
دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوة

البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه
قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير
معبر والا اى وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى
ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما
على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر
على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى يشهد امراة على الولادة لانها تدعي
تحميل النسب على الغير فلا يصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فانه فيه يحمل النسب
على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت
بالفراش القايم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة رح وهي رجلان او رجل
وامراتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة
امراة واحدة وقدمر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنهما اى ان لم يكن ذات
زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت
امة تزوجها اى رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امراة
معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الولادة غرم الاب قيمة الولد باجماع
الصحابة رضي ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا
في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد
المغصوبة فلهذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر
ولم يرضوه الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات الولد فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وورثه
اى يكون الاب وارثا له لانه اى الولد حر الاصل في حق ابيه فما تركه يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله
غيره واخذ اى ابوه ديته غرم اى ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله
واما في الثانية فلان الولد اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما بسلامتها فيغرم قيمته
للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اى بقيمته التي ضمنها كثمنها اى كما يرجع بثمن الجارية على بايعه اى بايع
الولد ببيع امه لانه ضمن له الاب سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه

لان الغرور يشملها لا بالعقر اى لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من
اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته **فصل** الاشتراء والاستيهاب والاستيداع
والاستيجار اى طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب
اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منهما اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد
فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اى دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى
النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأني
عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اى المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اى الخصم ابرأني
وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت
الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف
ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على
آخر مالا فقال اى الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق
فبرهن اى المدعى على الف وبرهن المنكر على القضاء والابراء قبل هذا اى صار برهان المنكر
مقبولا وقال زفر رح لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا
ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضي ويبرأ منه دفعا للخصومة الا اذا يزيد اى المدعى عليه
بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقولك ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا تقبل
بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء
ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا
يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه
ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا على هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل
بينته وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه لا يتحقق بلا معرفة
كذا في العناية وقال في الغنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى
الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي
في التركة لا يبطل دعواه لان ما يثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا

ابنا لابى قال لست انا وارث فلان ثم ادّعى ارثه وبيّن الجهة صحّ كما سيأتى انّ التناقض فى موضع
الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لى ونحوه اى ليس ملكى او لا حقّ لى فيه ونحو
ذلك ولا منازع ثمّ ثمّ ادّعاه فقال ذو اليد هو لى صحّ والقول قوله لانّ هذا الكلام لم يثبت حقا
لاحد لانّ الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمّن ابطال حقّ على احدٍ ولو كان
ثمه منازع كان اقرارًا له فى رواية وهى رواية الجامع الصغير وفى اخرى لا وهو رواية دعوى
الاصل لكن قالوا القاضى يسأل ذا اليد هو ملك المدّعى فان اقرّ به امره بالتسليم اليه
وان انكر امر المدّعى باقامة البيّنة عليه ولو قاله اى قال ليس هذا لى ونحوه الخارج لا يدّعى
ذلك الشئ بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مرّ لقيام اليد كذا فى العمادية ادّعى زيد مالًا
ولم يثبت فادّعاه على آخر لم يسمع كذا فى القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها
اى دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعنى اذا اقرّ رجل بمال انه لفلان ثم ادّعاه لنفسه لم يصحّ وكذا
اذا ادّعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثته موصية لانّ فيه تناقضا لانّ المال الواحد
لا يكون لشخصٍ فى حالة واحدةٍ بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما اى بوكالة
او وصاية حيث يصحّ لعدم التناقض لانّ ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بما له لا يقتضى
عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادّعى دارًا لنفسه ثم ادّعى انها وقف عليه يسمع
كدعواها له اى لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اى ادّعى انه وقف او لفلان ثم ادّعى
لنفسه لم يجز فى رواية وهى رواية قاضيخان وجاز فى رواية ان وقف وهى رواية الذخيرة
حيث قال فيه ومن ادّعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادّعى لنفسه لا تقبل الّا ان يوفّق
فيقول كان لفلانٍ ثم اشتريته منه واقام البيّنة على ذلك فح تقبل ادّعى العصوبة وبيّن النسب
وبرهن النسب بخلافه اذ قضى بالاوّل لم يقض به والّا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية
برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اى بانه
ابن عمه لامه فقط كان دفعًا قبل القضاء بالاوّل لا بعده لتأكيده بالقضاء بخلاف الاوّل ادّعى
ارثا بالعصوبة فدفعه ان يدّعى خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدّعى بانه من ذوى الارحام
اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض قال هذا الولد منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى

وفى الذخيرة رجل ادّعى على رجل انك اشتريت منى هذا العبد بكذا وطالبه باداء الثمن وانكر المدّعى عليه الشراء اصلا وقال ما اشتريت هذا العبد منك قط فاقام البايع البيّنة على البيع وطالبه بالثمن واقام المشترى البيّنة على انه قد كان ابراه او وفاه الثمن لا تقبل بيّنته كذا فى تاتارخانية

هذه المسئلة قد مرّت فى باب دعوى النسب بعينها فحرّر وقع التكرار

صح

صحّ اذ باقراره بانه منه تعلّق حقّ المقرّ له اذ ثبت نسبه من رجل مقرّ حتى ينتفى كونه مخلوقًا من
ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حقّ ولدٍ فاذا قال عاد الى التصديق يصحّ قول
قد وقعت العبارة فى الاستروشنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى
صحّ اذ باقراره بانه منه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاوّل يدّعى عليه التعليل الذى ذكره لانه
يقتضى ان يكون ههنا ثلث عبارات يفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود
الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى
لا اى لا يصحّ النفى لانّ النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفى بالنفى برهن على قول المدّعى انا مبطل فى الدعوى
او شهودى كذبة او ليس لى عليه شئ صحّ الدفع ولو برهن على قوله بدروغ گواهان دارم لا اى
لا يصحّ الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود يأتى بهم الخصم المدّعى عليه جاء بخطّ البراءة يعنى اذا ادّعى
رجل على آخر قدرًا من المال فاقرّ به المدّعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتى عنه واظهر كتاب الابراء فقال
المدّعى نعم كنت ابرأت ذمتك لكنى كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبيّنة على خصمه انه
اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه فى ذلك الوقت اندفع كلامه ادّعى
قيمة جارية مستهلكةٍ فبرهن الخصم انها حية رأيناها فى بلدٍ كذا لا يقبل الّا ان يجئ بها حية
كذا فى الذخيرة ادّعى الاخوة ولم يذكر اسم الجدّ صحّ بخلاف دعوى كونه ابن عم حيث يشترط
فيها ذكر اسم الجدّ كذا فى العمادية التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا
الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال
فان ادّعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اى الموصى له بيّنته فادّعى الوارث الرجوع يقبل
وهو الصحيح لانّ هذا تناقض فى طريقه خفاء اذ لعلّ الموصى اوصى ولم يعلم الوارث ورجع
الموصى ولم يعلم به الوارث فجحد بناءً على ذلك وقيل لا اى لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا
استأجر دارًا من رجل ثم ادّعى على الآجر انّ هذه الدار ملكى لانّ ابى اشتراها لاجلى فى صغرى
وهى ملكى واقام البيّنة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعًا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء
لانّ الاب تستقلّ بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه وللابن لا علم له بذلك وهذا كما لو
اقامت المرأة بيّنة على الطلاق ثلثًا بعد ما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان

كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظاير ذكر
في العمادية وغيرها تذنيب الكفيل ينتصب خصمًا عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل
لاينتصب خصمًا على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان
لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام
عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا
قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل
اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها لي عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغايب
وينتصب الكفيل خصمًا عن الاصيل اذا اشترك الدين عن شريكين لا بجهة الارث فاحدهما
لاينتصب خصمًا عن الآخر عند ابي حنيفة رح بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك بينهما
بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصمًا عن الآخر وعند ابي يوسف رح ينتصب خصمًا على كل
حال قال محمد رح ما قاله ابو حنيفة رح قياس وما قاله ابو يوسف رح استحسان ومحمد رح اخذ
بالاستحسان ومحمد رح اخذ بالاستحسان كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغايب وصدق
الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع
المطلوب وياخذ نصيبه كذا في العمادية كتاب الاقرار اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع
به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا اعقبها به هو مشتق
من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلًا وشرعًا اخبار بحق الآخر عليه لا اثبات له عليه لما سياتي
وشروطه سنذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر
له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالًا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي
كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره
وكذا اذا اقر هو وامراة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل وامراة بالزوج او المولى
حيث صح وشرط تصديق هولاء وسياتي تمام بيانه ان شاء الله تع ولكن يرد اي الاقرار
برده اي رد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرد ح لا ثبوته ابتداء عطف على قوله
ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل الملك المقر الى المقر له اقول سره ان

اي الاقرار

الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة
ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجوه فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على كون حكم
الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولًا بقوله صح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه
ولو كان تمليكا مبتداء لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو
الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء يصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا
بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار
سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار
ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى
الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام
بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم
ههنا على انه تقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي
عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا
للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف
ومحمد رح وقيل يحلف لانه نكل ثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف
على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ
المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكم الثبوت لحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة
اما حجية فلان النبي ع م قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل
الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع
الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء
وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يقتصر يتوقف على القضاء وله ولاية على
نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله
ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية واستحقاقها لهولاء
فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حرا وعبد ماذونا له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار

كلٌّ من الحر والعبد المأذون اما الاول فظاهر واما الثانى فلانه ملحق بالاحرار فى حق الاقرار
لان المولى اذا اذن له فقد رضى بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اى سواء
كان متصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ماصادفه ذلك التصرف او كما سياتى وشرط التكلف
لان الصبى والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزم مجهولا
وهو بالتركى يتشمك
بان اتلف مالا لا يدرى قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط
لصحته وتحققه اعلام ماصادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع
تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا فى كيس او اودعه مالا فى كيس صح الغصب
والوديعة وثبت حكمها بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام
ماصادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا تصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من
فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشئ لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على
تسليم شئ ولزمه اى المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعنى اذا قال
لفلان على شئ او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب فى ذمته وما لا قيمة له
لا يجب فى الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه
اكثر منه ولم يبرهن يعنى ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن
عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اى الاقرار للمجهول اذا فحشت
جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش
بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسى لانه
اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا
اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل
على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم تبين اجبره القاضى على البيان ايصالا
للحق الى المستحق كذا فى الكافى كذا اشارة الى عبد مأذون له فى قوله اقر مكلف حرا وعبد
مأذون له محجورا اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعنى ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا
تعلق الدين برقبته وهى مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له

لانه مسلط

لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة
بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار
المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا محجور اقر بما فيه تهمة كالمال
اى العبد
نظرا الى اصل الآدمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم فى على مال درهم يعنى لا يصدق
فى اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم فى على مال عظيم نصاب فى مال الزكوة وقدر النصاب قيمته
فى غيره اى غير مال الزكوة يعنى لا يصدق فى اقل من مائتى درهم فى الفضة واقل من عشرين مثقالا
فى الذهب وفى اقل من خمس وعشرين فى الابل ولا فى اقل من قدر النصاب قيمته فى غير مال الزكوة لان
النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم فى على اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه
اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفى دراهم ثلثة اعتبارا لادنى الجمع
وفى دراهم كثيرة عشرة اى لا يصدق فى اقل منها عند ابى حنيفة رح لانه اقصى ما ينتهى اليه اسم الجمع
وفى كذا درهما لزم درهم لان تفسير المبهم كذا فى الهداية وقال قاضى خان ولو قال كذا دينارا عليه
ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفى كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما
اى لم يصدق فى اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف
العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفى كذا وكذا لزم احد وعشرون اى لم يصدق
فى اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون
ووجوب الاقل فى الفصلين لتيقننا به والاصل فى الذمم البراءة ولو ثلث اى قوله كذا بلا واو
بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة
اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير
عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها اى لو ثلث كذا مع الواو فمائة وواحد
وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع اى قوله كذا مع تثليث الواو
بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذى قبله الف ومائة واحد وعشرون
لانه نظيره على قبلى اقرار بالدين يعنى اذا قال له على من المال كذا وقبلى كان اقرارا بالدين لان
الايجاب والالزام وقبلى ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اى ضمن وسمى الكفيل

وعن ابى حنيفة رح انه لا يصدق
فى اقل من عشرة دراهم وهى نصاب
السرقة لانه عظيم حتى يقطع به
اليد المحرمة وعنه مثل
جواب الكتاب
هداية

قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اى ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان
المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فتصح موصولا
لا مفصولا عندى معى فى بيتى فى صندوقى فى كيسى اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشئ فى يده
وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلها جميع مالى وجميع ما املكه
له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لآخر فى تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ
يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة يقتضى التسليم فان وجد صحت والا فلا وقوله لمدعى الالف
مبتدا خبره قوله الآتى اقرار يعنى لو قال له رجل لى عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده
او اجلنى به او قضيتكه او ابرأتنى منه او تصدقت به على او وهبته لى او احلتك به على زيد
اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو
موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك على
حتى لو لم يذكر الضمير باد قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على
انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما
يكون فى مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون
الا بعد وجوب فى ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب
وقوله نعم اقرار يعنى اذا قيل له هل لى عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب
ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء برأسه بنعم فى جواب هل لى عليك كذا لان الاشارة من الاخرس
قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعنى اذا اقر
بدين مؤجل فصدقه المقر له فى الدين وكذبه فى التأجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق
على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق فى الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما اقر بعبد فى يده
انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له فى الملك لا الاجارة ولزم له على مائة ودرهم دراهم
اى اذا قال له على مائة ودرهم لزم مائة درهم ودرهم ولزم فى مائة وثوب يفسر المائة اى
يرجع فى تفسير المائة اليه والقياس فى مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعى لانه عطف
مفسرا على مبهم فى الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا

انّ قوله

ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة
وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا فى المقدرات
كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا فى الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب
وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر فى الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا فى السلم
والنكاح وذا لا يكثر فيبقى على الحقيقة كذا وثوبان اى اذا قال له على مائة وثوبان لزم ثوبان
وتفسير المائة وفى الجمع اى اذا قال له على مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لان ذكر عددين
مبهمين اعنى مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا فى الحاجة الى
التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا بالثلثة لانها لما اقترنت بالثلثة صارا كعدد واحد
ولزم فى على نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها
لان الكلام كله وقع على شئ بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال على نصف هذا
ونصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم دانق وقيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول
شايع عندهم قال الله تعالى ولبثوا فى كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعنى من السنين
واقر بتمر فى قوصرة لزماه اى التمر والقوصرة فسره فى المبسوط بقوله غصبت تمرا فى قوصرة
ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشئ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه
وكذا الطعام فى السفينة والحنطة فى الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع
فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اى اقر بدابة فى اصطبل لزمته اى الدابة فقط اى بلا
اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد رح كذا الطعام فى البيت يعنى
يلزم الطعام لا البيت الاصل فى جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة
ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما رح لان الغصب الموجب للضمان
لا يتحقق فى غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال
وعند محمد رح لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه
الا الاول كقوله درهم فى درهم ولم يلزمه الثانى لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته
وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل

دانق يعنى بر درهمه سدسى
ايكى قيراطه ديرلر بر ...
القيراط نصف دانق
خمس شعيرات
الكهف مغاره وصغنجق يراخترى

النصل حديدته والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة لعيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف رح وقال محمد رح عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في الجوالق ولابي يوسف رح وهذا قول ابي حنيفة رح ان العشرة لا يكون ظرفا الواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لاسيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرفت في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة رح وقالا يلزمه عشرة وقال زفر رح يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية تجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحايط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بالحمل له اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وله اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عاينا حكمنا فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار ومحتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر مذ مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة وان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي

اوميتا اي ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال على الحمل فلانه كذا الفا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورها من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار الماذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان اخران في مجلس آخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وانما لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة رح يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فالالف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان المجلس تاثيرا في جميع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الكلام بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول

اصحابنا يوخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار
عندي ان يؤخذ منه بالحصة من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان
الثوري وغيرهم ممن تابعهم رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وهذا القول ابعد من الضرر
وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا يحتاج هنا الى زيادة شي لا يشترط في الكتب
وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين كله في نصيبه بل يحل بقضاء
القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين
ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه تقبل وتسمع شهادة هذا المقر فلو كان
الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رحمه الله
وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية **باب الاستثناء**
وما بمعناه في كونه مغيرا الشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه
يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي
بعد الثنيا الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء
لكونه مغيرا ونقل ابن عباس جواز التاخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزم كله
لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو غلماني كذا الا غلماني لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد
الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا
فان استثنى الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو
غلماني كذا الا فلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله
تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة وعدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع
الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع
من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا
كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنيا
او كيليا من دراهم صح قيمته يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس

ان لايصح

ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر رحمه لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله
صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف
الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة
لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني يبيع باعيانهما ثمن
وباوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير
ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس معنى فالاستثناء
تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني وكيلي منهما اي من الدراهم لا يصح عندنا
خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد
الجنس بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله اي
ابطل وصله الاقرار بمشية الله تعالى ابطال عند محمد رح فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق
شرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف رح فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان
علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل
شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه اذا كان صدقا فهو واجب العمل به
وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط
الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال
هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم
الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحايط من البقعة والبناء يدخل تبعا
لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شي من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري
والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان يكون
البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد من العشرة فاوجه
عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علمي الكلام والاصول
وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح
اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة وراس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل

فی مدلول الاسم لکن اذا انتفی لاینتفی اطلاق الاسم علی الباقی کید زید ورجله حتی اذا
قال هذا العبد لزید لایده او رجله لم یجز وبهذا التحقیق یظهر دفع ما یرد علی ظاهر
قولهم الاقرار رکن زاید بان الرکنیة یقتضی الدخول والزیادة تقتضی الخروج فکیف
یجتمعان ووجه الرفع ان الدخول بالنظر الی تناول اللفظ ظاهر والخروج بالنظر
الی التبعیة حقیقة فلا منافات وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجاریة کبنائها
ای بناء الدار فی کونها مقرة متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتی لم تصح استثناؤها ایضا
بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بیتا منها لانه دخل فیه لفظا فصح الاستثناء کذا اذا قال
بناؤها لی وارضها لفلان یعنی اذا قال هکذا کانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار
بالارض اقرار بالبناء تبعا کالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها
لی کان کما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالیة عن البناء والشجر فکانه قال بیاض
هذه الارض دون البناء لفلان وصح ای الاقرار بالف من ثمن قن عینه وانکر قبضه یعنی
قال له علی الف درهم من ثمن قن اشتریته منه ولم اقبضه فان ذکر قنا بعینه قیل للمقر له
ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شیء لک فلو سلمه لزم الالف والا فلا فهذه
المسئلة علی وجوه احدها هذا وهو ان یصدقه ویسلم القن وجوابه ما ذکر لان ما ثبت
بتصادقهما کالثابت والثانی ان یقول المقر له القن قنک ما بعته وانما بعتک قنا غیره
وفیه المال لازم علی المقر لانه اقر بوجوب المال علیه عند سلامة القن له وقد سلم حین اقر
ذو الید بانه ملکه فیلزم المال والاسباب مطلوبة لاحکامها لا لاعیانها فلا یعتبر التکاذب
فی السبب بعد اتفاقهما علی وجوب اصل المال والثالث ان یقول القن قنی ما بعتک وحکمه
ان لا یلزم المقر شیء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له والرابع ان یقول القن قنی ما بعته وانما
بعتک غیره وحکمه ان یتحالفا لان کلا منهما مدع والمنکر لان المقر یدعی تسلیم قن عینه
والآخر ینکره والمقر له یدعی علی المقر الفا ببیع غیره وهو ینکره واذا تحالفا انتفی دعوی
کل منهما عن صاحبه فلا یقضی علیه بشیء والعبد سالم لمن فی یده هذا اذا عین القن وان لم یعینه
لزم ای الالف ولغا انکاره ای لا یصدق فی قوله ما قبضت عند ابی حنیفة رح وصل او فصل

لانه رجوع

لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل کقوله من ثمن خمر او خنزیر یعنی لو قال
لفلان علی الف درهم من ثمن خمر او خنزیر لزمه الالف وصل او فصل لکونه رجوعا
بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم یصدق لانه بیان تغییر فصح موصولا لا مفصولا
کالاستثناء والشرط وفی ثمن متاع او قرض وهی زیوف او بنهرجة او ستوقة او رصاص
لزمه الجید یعنی لو قال له علی الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضنی الف درهم ثم قال هی
زیوف او بنهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زیوف او قال لفلان علی الف درهم
زیوف من ثمن متاع وقال المقر له جیاد لزمه الجیاد عند ابی حنیفة رح وصل او فصل لما مر
وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ایضا وفی من غصب او ودیعة عطف علی قوله وفی
من ثمن متاع ان ادعی متعلق بقوله وفی من غصب احد هذه المذکورات الاربع یعنی ان قال
له علی الف درهم من غصب او ودیعة الا انها زیوف او نبهرجة صدق ای المدعی وصل او فصل
اذ لا اختصاص للغصب والودیعة بالجیاد دون الزیوف لان الغاصب یغصب ما یجد والمودع
یودع ما یحتاج الی حفظه فلم یکن قوله زیوفا تغییرا لاول کلامه بل هو بیان النوع فصح موصولا
او مفصولا الا فصلا فی الاخیرین یعنی ان قال له علی الف درهم من غصب او ودیعة الا انها ستوقة
او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة لیست من جنس الدراهم ولهذا لا یجوز
بها التجوز فی الصرف والسلم لکن الاسم یتناولها مجازا فکان مکان تغییر فصح موصولا لا مفصولا
قال غصب ثوبا وجاء بمعیب صدق بیمینه اذ لم یثبت الخصم سلامته لان الغصب لا یقتضی
السلامة کما فی قوله علی الف الا انه ینقص کذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء یصح متصلا
لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منک الفا ودیعة فهلکت وقال الآخر بل غصبا ضمن
ای المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغیر ثم ادعی ما یوجب البراءة عنه وهو الاذن
بالاخذ والآخر ینکره فکان القول قوله مع یمینه الا ان ینکل عن الیمین فح لا یلزمه المال بخلاف
قوله غصبتنیه فی رد قوله اعطیتنیه ودیعة ای لو قال المقر اعطیتنی الف درهم ودیعة فهلک
وقال المالک لا بل غصبته منی لا یضمن المقر لانه لم یقر بسبب الضمان والمقر له یدعی علیه
سبب الضمان وهو ینکر فکان القول قوله قال کان ودیعة لی عندک فاخذته فقال

هو لى اخذه يعنى اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لى عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لى اخذه المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قايما وقيمته هالكا صدق من قال آجرت فرسى او ثوبى اى فلانا فلبسه او ركبه ورده الى وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لى وقد اخذتهما منى ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبى هذا بكذا فقبضته اى لو قال خاط فلان ثوبى هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب لى فالقول قول المقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله فى حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بالدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اى فى اقرارى حلف المقر له على عدم كذبه اى على ان المقر على ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابى يوسف رح وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له بجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال كذا فى الكافى

باب اقرار المريض

يعنى مرض الموت دين صحته مطلقا اى سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب فيه اى مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به فيه اى فى مرضه وعند الشافعى هذا يساوى الاولين استواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثانى لا يزاحم الاول والكل اى دين القيمة ودين المرض سبب فيه معروف ودين المرض الذى علم بمجرد الاقرار فيه مقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوايج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته فى التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عم ان الله تعالى اعطى كل ذى حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اى بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق

حقهم

حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اى اقرار المريض لغيره اى غير الوارث لوجود المقتضى وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف فى خالص ماله وهو يقتضى الجواز واما الثانى فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روى عن ابن عمر رضى انه قال اذا اقر الرجل فى مرضه دين رجل غير وارث فانه جايز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا فى الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا فى الثلث فكذا الاقرار وجب ان ينفذ الا فى الثلث ولكن ترك القياس لما روى عن ابن عمر قوله اى لاجنبى بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر رح يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب يستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اى بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشئ ثم تزوجها فانهما تبطلان فان الوصية تمليك بعد الموت وهى وارثته ح فلا تصح والهبة فى المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث كما سياتى بيانه فى كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اى مرض موته فلها الاقل من الارث اى ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة فى اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابنى جهل نسبه فى مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اى الغلام ذلك المقر وهو من اهله اى اهل التصديق ثبت نسبه اى نسب الغلام منه اى المقر وشارك اى الغلام الورثة بشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة فى غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه فى يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولو قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف صح اقراره اى الرجل

بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى
لان موجبا اقراره ثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين
والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء
لايكون الا اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقراره غيرهم لايلزمهم لان كلا
منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لايعبر عن نفسه او عبدا له
فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره كما شرط تصديق الزوج في دعوى المراءة
الولد او شهادة امراءة قابلة كانت او غيرها يشترط تصديق مولاه في اقرار امراءة ذات
زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي اقرار امراءة غير الزوج يعني اذا لم يكن المراءة ذات زوج
ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق
بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت
المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته تصح حتى يكون
لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها
الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة رح لانها لما ماتت زال النكاح بعلايقه حتى يجوز له
ان تزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق
بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره
في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة تعتبر في حقها ويرث الا
مع وارث وان بعد يعني اذا كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث
من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت
فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى
اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركة في الارث وله فيه ولاية فيعتبر
الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت على آخر دين بقبض متعلق باقر ابيه
نصفه لاشيء له والنصف للآخر يعني ان مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر
احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان

ان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في ماله بنفسه عند عدم الوارث الا يرى ان له ان يوصي بجميعه فيستحق جميع المال هداية

الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون
حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فلم يقبض جميع الدين
لايكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشترا
اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر
ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث
فيؤدي الى الدور فصل حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حصة
اي حق زوجها عند ابي حنيفة رح حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك
او الشري او البينة وعندهما لا اي لا يصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه
منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب
اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي
الزوج صح في حقها اي حق المراءة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا حقه وحق
الاولاد ففرغ على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله
واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها
بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف رح اذ حكم برقها وولد
الرقيق رقيق وحرا عند محمد رح لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على
ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى
صار رقيقا دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه
مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له
اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبته
المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال
الحق او الصدقة او اليقين او نكر اي قال حقا وصدقا ويقينا او كرر اي قال الحق
الحق او الصدقة الصدقة او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا
يقينا او قرنها بالبر بان قال البر الحق والحق البر الح كان اقرارا لانه مما يوصف به

الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الحق وقال الحق
حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اى لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم
لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة
فعلت كذا وباعها فوجدا اى المشترى بها اى الجارية واحدا منها اى من هذه العيوب لا ترد
اى الامة بعد البيع به اى بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادى
اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذى ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة
لا يفرق بينهما والاخيرة شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة
حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق
او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اتيان هذا الوصف شرعا
فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يتمكن من اتيان تلك الاوصاف فيها
فكان نداء وشتما لا تحقيقا ووضعا كذا في الكافى

كتاب الشهادات

اورده عقيب
كتاب الاقرار لما مر ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار
هى اى الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين لا عن حسبان
وتخمين واليه الاشارة بقوله عم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها
مشتقة من المشاهدة التى بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا
فلا يقبل شهادة الصبى والمجنون والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت
الاداء والولاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد
بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعى حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى
بموجبها بعد التزكية والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه
ترك بالنصوص والاجماع وتجب اى الشهادة بالطلب اى طلب المدعى في حق العبد وانما
اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في ساير الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله
تع ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وثم انه اثما يأثم اذا علم ان القاضى تقبل شهادته وتعين عليه
الاداء وان علم ان القاضى لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت

لا يأثم

لا يأثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه
يؤدى الى تضييع الحق دون حق الله تع فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة
فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق وسترها في الحدود
افضل لقوله عم للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله
لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق لحق
المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تع واللاتى يأتين
الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تع ثم لم يأتوا باربعة شهداء
ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل
فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبى للصلوة
عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عم شهادة
النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذ لم يكن
ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء
كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبى للارث رجلان او رجل وامرأتان
لما روى ان عمر وعليا رضى وجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها
ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن
لا يقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس
فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهى كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا
يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار
على ما روى ان النبى عم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اى
وجوب القبول لقوله تع واشهدوا ذوى عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب
والحجة هو الخبر الصدق والعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات
يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية
الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا

وعند ابي يوسف رح ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذات مروة تقبل شهادته والاصح
ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة
لو كانت على حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي
والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غايب او ميت
فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه ولا ينوبه
صناعة اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بان لا يكون
في بلدة شريك له في تلك الصناعة فان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته
رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد
التميز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة
اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح لانه لا يكفي وفي اشتراط ذكر
الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن
الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا
اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في السر وزكى في العلانية الا في حد او قود
فانه يسأل في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطها
فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء
القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث
قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية
في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود
بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية
السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى
والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي او يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه وهو عدل
ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز
الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد

او المحدود

او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل في الاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية
بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التايب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد
من قوله جائز الشهادة ليخرجه وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود
في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرجه فح لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل
اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة رح يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود
لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب
والفاسق لا يصح وعندهما تصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد رح لا بد من
ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف رح يجوزه كما سياتي والمراد بتعديله
تزكية بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال
صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقر منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم
عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء
فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كفى واحد للتزكية وللترجمة الشاهد والرسالة
الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد
والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التايب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان
لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في التزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط في الشهادة من
الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولهذا
يختص بمجلس القضاء لسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقرار كالبيع بان سمع قول البايع
بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق
بالافعال كحكم قاض وغصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع وان
لم يشهد ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة كما عاين وهذا
اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد
وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد
لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد

صوت من يشهد عليه وراء الحجاب لايسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة
تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون فى البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره
ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ ح يحصل به العلم لكن
ينبغى للقاضى ان لايقبل اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير
فان الشهادة بالتسامع تقبل فى بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم يقبل كما سياتى او يرى شخص
القائلة وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت
امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لايجوز لمن سمع
اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعنى حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها
بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا كشفت حسرت عن وجهها
فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجى مهرى فان الشهود لايحتاجون الى
شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان مادامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها
فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا فى العمادية
ولايشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة ولايته فى تنفيذ قوله
على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلابد من الانابة والتحميل منه ولا
يشهد ايضا من رأى خطه الذى كتب فيه شهادته ولم يذكرها اى شهادته كذا القاضى يعنى اذا
وجد فى ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهد والرجل على رجل بحق وهو لايذكره
فلا يحكم به ولاينفذه حتى يذكره وكذا الراوى يعنى اذا لم يتذكر لايحل له الرواية لان كلا منها
لايحل الا لمن علم ولا علم هنا لان الخط لايشبه الخط ولا بالتسامع الا فى النسب والموت
والنكاح والدخول وولاية القاضى واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جايزة فيها
اذا اخبرها رجلان او رجل وامرأتان عدولا والقياس ان لايجوز لان الشهادة لايجوز الا بعلم
كامل ولايحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة
بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة
اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام يبقى الى انقضاء القرون وانقراضها

فلولم يقبل

فلولم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة
والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم
بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب
يفيد العلم الذى يبتنى عليه الحكم فى المعاملات وقيل يكفى فى الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس
يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغى
ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولايفسر حتى لو فسر للقاضى انه
شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون
دون شرايطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرايطه التى شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ
الامام ظهير الدين المرغينانى لابد من بيان الجهة بان شهدوا ان هذا وقف على المسجد والمقبرة
ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك فى شهادتهم لاتقبل شهادتهم وتاويل قولهم لايقبل شهادتهم
على شرايط الواقفان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا ينبغى لهم ان يشهدوا انه يبدأ ومن غلته
فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك فى شهادتهم لايقبل شهادتهم كذا فى الكافى ويشهد رأى جالس
مجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا
راى رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا فى يد غيره
عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا راى شئ سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض
فى يد متعلق بالراى المقدر متصرف كالملاك اى كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر
صورته رجل رأى عينا فى يد انسان ثم رأى ذلك العين فى يد آخر والاول يدعى الملك وسعه ان يشهد
بانه للمدعى لان الملك فى الاشياء لايعرف تعيينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا
اذا شهد به اى بانه ملكه قلبه فان وقع فى قلبه انه ملك الغير لايحل له الشهادة بالملك له لان الاصل
اعتبار اليقين فى جواز الشهادة لما مر من قوله عم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا
تعسر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اى الشاهد ان للقاضى شهادتهما بالتسامع
فى الصورة الاولى او بحكم اليد فى الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع فى قلب القاضى صدقه
فيكون شهادة عنه عن علم ولا كذلك ان فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار

المرسلة خبر لشهادة

اقوى من المسانيد كذا فى الكفاية الا فى الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع يقبل
ذكره فى العمادية شهد انه شهد اى حضر دفن زيدا وصلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضى
يقبل اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول فى المعاوضات
كالبيع والاجارة وكالنكاح ونحوها حتى لو شهد وا على تزويج فقط اى بلا ذكر القبول
تقبل اى الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهد وا بالهبة بلا ذكر القبول لم يقبل كذا فى العمادية
باب القبول وعدمه تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر فى الكتب الكلامية
اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض
والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة
وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعى الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون
جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون
الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة فى شهادتهم ويقبل من الذمى على مثله وان
اختلفا ملة كاليهودى مع النصارى ويقبل من الذمى على المستامن لان الذمى اعلى حالا
منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمى ولا يقتل بالمستامن بلا عكس اى
لا يقبل شهادة المستامن على الذمى لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه ويقبل الشهادة
منه اى من المستامن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك
لا يقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجرى التوارث بينهما
ويقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته
بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا
من ملم اى مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة
كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة
هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه
لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رح له وقتا واذا لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع
والمقادير لا تعرف بالرأى وقدره المتاخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل

اليوم

اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتلم ولا يهلك ومن الخصى وولد الزنا والخنثى
اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وخيانة الابوين لا يوجب قدحا فى العدالة وقبل عمر رض شهادة
علقمة الخصى والخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا
اشكال احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة فيه قد ثبت ان قنبرا شهد لعلى عند
شريح فقبل شهادته وهو كان عتيقا لعلى رض والعمال المراد عمال السلطان عندنا عامة المشايخ
لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم قالوا هذا فيما كان فى زمانهم لان الغالب
عليهم الصلاح فاما الذين فى زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا فى الكافى وتقبل الشهادة
لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه وابنه
لان الاملاك بينهم متميزة والايدى متميزة ولا بسوطة لبعضهم فى مال البعض فلا يتحقق التهمة
بخلاف شهادته لقرابته ولادا وشهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه
مسلم او على حر كافر موكله مسلم يعنى يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل
كافر موكله مسلم بلا عكس اى لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله
كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع
جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه
الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه
لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع
فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها شهادة كافر
قامت لاثبات امر على المسلم قصدا فى الشرح المسعودى لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على
مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا فى الوصاية اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم
حاضر يعنى اذا ادعى الايصاء من نصرانى واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم وادعى
ان فلان بن فلان النصرانى مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين
نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان
المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت

النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم
في الاثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع
الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا
من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز
الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من
باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا فيها شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما
على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ
فتح تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود
في قذف وان تاب لقوله تع ولا تقبل لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم فان الكافر اذا حد
في القذف فلم تجز شهادة على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل
شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة
على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت
شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد في القذف ثم عتق حيث يرد شهادته
اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدث كان رد شهادته
بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة
في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير
واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عم لا تقبل شهادة
الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده
ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص
الذي يعد ضرر استاده ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عم لا شهادة لخادم
للقانع لاهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه
فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجره عليها وشريكه فيما يشتركان فيه لانها شهادة
لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردى

وقال زفر رح وهو رواية
عن ابي حنيفة رح تقبل فيما يجري
فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع
ولا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعي رح
يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم
بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه
غير مؤف والتعريف يحصل بالنسبة كما
في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر
الى التمييز بالاشارة بين المشهود والمشهود
عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة
يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة
لتعريف الغائب دون الحاضر وصار
كالحدود والقصاص ولو عمي بعد الاداء
يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد رح
لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء
لصيرورتها حجة عنده كما اذا خرسا او جنا
او فسقا بخلاف ما اذا ماتوا
او غابوا لان الاهلية
بالموت انتهت
وبالغيبة
ما بطلت
هداية

زايد
ولا يجوز شهادة من ترك الصلوة
بجماعة الا اذا ترك عن تاويل
ولا تارك الجمعة الا عن تاويل
ولا تارك
الصلوة
بزازيه

لاصراره

لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وانخناث وتكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية
فلا يرد شهادته ونايحة ومغنية لارتكابها المحرم طمعا في المال والمراد بالنايحة التي تنوح
في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من
المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يعد بههنا
بقوله للناس وقيد بهما فيما ياتي ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان
شرب غيرها لا يسقط ما لم يسكر على اللهو وشرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه من شرب
الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان يشرب الخمر كثيرة وانما يسقط عدالته
اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكرانا او يلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب
عادة كذا في الكافي وعدوه بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما
عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية
المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب
بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح
وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها لا يزول عدالته لان امساكها
في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو ويغني للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على
ارتكاب كبيرة ولا يمنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة
الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي ياتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود
تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجتري على الشهادة زورا كذا في الكافي واقول
ظاهر مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به
ليس الا ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا بالاظهار واطلاع الشهود عليه او يدخل
الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالات او ياكل الربوا لانه
فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب
المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او ترك
اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منهما كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار

وترك صلوة فليس بفسقٍ مانع للشهادة وانْ كان مكروها عندنا لانّ للاجتهاد فيه مساغًا
لكونه مباحًا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقًا او يبول او ياكل
على الطريق قيد لهما او يظهر سبّ السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان
الله تعالى عليهم اجمعين لانّ هذه الافعال تدلّ على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها
يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها اشهدا اى ابنا الميت على انّ اباهما اوصى اليه اى جعل
هذا الشخص وصيًا وهو اى ذلك الشخص يدّعيه اى كونه وصيًا صحّت اى شهادتهما استحسانا
فان انكر الوصى ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وانْ ادّعى كشهادة دايني الميت اى غريمين
لهما على الميت دين ومديونيه اى غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اى رجلين اوصى
لهما الميت ووصيّيه على الايصاء اى نصب الوصى وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس
ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانها تجرّ الى نفسها مغنمًا بشهادتها فيردّ لانّ الوارثين قصدا
بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا من يستوفيان حقهما
ويبرآن بالدفع اليه والوصيّين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى
لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادةٍ حقيقة
لانها توجب على القاضى ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصى
اذا رضى الوصى والموت معروف حفظًا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامّل في صلوحية
من ينصب واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار
كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضى ولو شهدا ان اباهما الغائب
وكّله بقبض دينه ردّت اى شهادتهما سواء ادّعى اى الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة
فى شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقدم بطلانها كالشهادة على جرحٍ مجرد وهو
ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق وآكل الربوا او
انه استأجرهم ونحو ذلك كما سيأتى لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى
الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستيجار وانْ كان امرًا زايدًا على الجرح
لكن لا خصم فى اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجرهم

لانّ المدعى عليه اجنبي عنه بهذه

بكذا

بكذا واعطاهم ذلك من مالى الذى عنده تقبل كما سيأتى قال صدر الشريعة اذا اقام البينة
على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح اذا كان الجرح جرحًا مجردًا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت
انّ صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبرًا انّ الشهود فساق او آكل الربوا
فانّ الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول تحقيقه
ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهى من باب الديانات ولذا قبل
فيه خبر الواحد كما مرّ فى كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها
حتى يجب على القاضى العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة انّ الدفع اسهل
من الرفع وهو السرّ فى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبولٍ بعده
بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض
عليه بعض المتصلفين بلا شعورٍ على مراد القايل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث
اقول فيه نظر اذ الغرض انّ مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده ولا حاجة
الى المذكور من الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقيله قبلت مثل ان يشهدوا على
انّ شهود المدعى فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور
او على اقرارهم انهم اجراء فى هذه الشهادة او على اقرارهم انّ المدعى مبطل فى هذه الدعوى و
انه لا شهادة لهم عليه فى هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لانّ العدالة
بعد ما ثبت لا يرتفع الّا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس فى شئ مما ذكروا اثبات واحد
منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية فى الدفع كما مرّ وقبلت على اقرار المدعى بفسقهم
او اقراره شهادتهم بزور او بانه استأجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له فى
دعواه وقبلت ايضا على انهم اى الشهود عبيد او محدودون لقذف او انهم زنوا ووصفوا
الزنا او سرقوا منى كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح فى الخمر ولم يمض شهر
فى الباقى قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادمًا لا تقبل لعدم اثبات الحق به لانّ الشهادة بحدٍّ
متقادمٍ مردودة او شركاء المدعى والمدعى مالهم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه
استأجرهم بكذا واعطاهم اياه اى الاجر مما كان لى عنده او انى صالحتهم على كذا ودفعته

ادعى دارا فى يد رجل انه اشتراه منذ سنة من فلان وشهدوا على مدعاه لم يقولوا قبضها بامره لا يدفع اليه حتى يؤخذ منه الثمن ويدفع الى البايع رجع محمد رح من هذا وقال يؤخذ منه الدار ولا يدفع الى المدعى حتى يؤخذ منه الثمن. بزازية

اليهم على ان لا يشهدوا على زور او شهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت فى هذه الصورة ان فى بعضها حق الله تعا وفى بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق ممن اى شاهد رده قاض فى حادثة اى لم تقبل شهادته فيها ليس لآخر اى قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعى فلا يجوز مخالفة الثانى له شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل فى مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها فى يد الخصم فشهد به آخران فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات المدعى عليه حتى يصير خصما فى اثبات الملك للمدعى ولا فرق فى ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدوا انها فى يد المدعى عليهم سالهم القاضى اعن سماع تشهدون انها فى يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها فى يده وظنوا ان ذلك يطلق بهم الشهادة كذا فى العمادية وان شهدا بالملك فى المحدود و آخران بالحدود حيث يقبلان لما ذكروان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى به اى بذلك الاسم وسيأتى نظايرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتى لم يضرها يعنى بعد ما شهد يذكر لفظا تركه فى شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن مناقضة واطلق فى الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدى بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعنى رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برء ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعنى ان وصيا باع كرم الصبى وبلغ الصبى وادعى غبنا واقام بينة واقام المشترى بينة ان قيمة الكرم فى ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زايدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعنى ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها فى مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة

على انه

على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى فى الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعنى لو اثبت اقرار انسان بشئ طايعا فاقام المدعى عليه انى كنت مكرها فى ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف فى الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعا حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تع واجبة على كل احد فكل احد خصم فى اثباتها فصار كان الدعوى موجودة اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعى مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا باقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغى ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى فى المعنى وفى لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغى ان تكون مطابقة كما ينبغى حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب موافقة الشهادة للدعوى لا لفظا ولا معنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اى لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اى لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشهادتين فى المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه اى اختلاف المعنى بان تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفى الاتفاق فى المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف فى الف ومائة اى فى شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعى

وكذا اذا سكت لا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حقى الفا وخمسمائة ولكنى استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه كفاية

الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما فى الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعى الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة هذا الذى ذكرنا انما هو فى الدين وفى العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذى اتفقا فيه بالاجماع كذا فى باب الشهادة فى السرور من المحيط وفى العقد لا اى لا تقبل مطلقا اى سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعى هو البايع او المشترى فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به اختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعى يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد فى الصورة الاولى والقاتل فى الثانية والراهن فى الثالثة والمرأة فى الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو يختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعى الالف او قال ولى القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعى الالف وكذا الباقيات فكدعوى الدين فى وجهها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين كذا فى الهداية والمدعى فى الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه فى الدين بلا اخفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فيقبل البينة فى حق ثبوت الدين كما فى ساير الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا فى الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزايد على الالف او ابراء عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما هاهنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقى على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما فى الطرف اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون فى حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابى حنيفة رح واذا كانا متفقين فان ادعى المدعى الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل

على الاقل

على الاقل وانما كان كذلك لان المال فى هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد تابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعى فى الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى فى الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالبيع للدين كما فى الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع فى اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعى هو الموجر اذ لا حاجة هاهنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اى سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعى يدعى الاقل والاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا نقضى بشئ كما فى البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال فى النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقى المهر ما لا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما فى المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاء اى ذلك القرض قبل الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اى قضى خمسمائة الاول وقضى القرض فى الثانى لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ حينئذ يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اى القضاء فى الصورتين حتى يقر المدعى بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اى فى ذلك اليوم بكوفة ردتا يعنى ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطايفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الآخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا فى المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا فى الذكورة والانوثة واختلفا فى اللون فى الغصب بل اولى اذ الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت

هنا جد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن
ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها
اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة
والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا نشتغل بالتوفيق
وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل
في جميع الوان المغصوب فلا نشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضي لوارثه بلا اجر الشاهدين
وبين معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له او ذا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا
في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو
حنيفة ومحمد رح لابد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث لكون الوارثة خلافة
ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث وهما
يقولان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية المورثة ويحل
للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب
الحال مثبتا لكن يكفي الشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة
وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت ينقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ
الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يستوي اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب
والودايع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك
كذا اي كالجر في افادة فائدته قولهما اي الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره
او اودعه او آجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها
او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما
عند ابي يوسف رح فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت
يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي مذ كذا ردت
يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده مذ شهر او سنة
لم تقبل وعن ابي يوسف رح انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر

المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد
فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها
بالشك الا ان يقول اي الشاهدان وانه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي باليد
ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن يصير اي المدعى عليه به بزوال اليد عنه مقتضيا عليه
حتى لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه اي بكونه
في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه
اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي **باب الشهادة على الشهادة** اعلم
ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداها عبادة بدنية لزم الاصل لا حق
للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها
في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره
او نحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة
على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل لما لا يصار اليه الا عند العجز عن
الاصل وهذه كذلك ولهذا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل
فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض
اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحكم او سفر اي يكون غايبا مسيرة ثلثة ايام
فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز
بلا موته وعن ابي يوسف رح انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله
صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان
لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهد متغاير ان بل يكفي شهادة شاهدين
عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد
على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد
ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة

الفروع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى
العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد
ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان
اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء
وهو اختيار الفقيه واستاده ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا
صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادة نفسه لا يصح الا بتعديله لانا
نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول
القول كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للاخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان
سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط
وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفرع عدالة الاصول ممن هو اهل التزكية كما اذا
حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا وانكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع
قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا وغابوا ثم جاء
الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع
وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال
الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع
وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول
وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت
العبارة في الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة
لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشاء
غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل
لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من الصريح
شهدا عن اثنين على فلانة بنت الفلانية وقال اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفها
انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما

والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها
للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني
ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت
الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان يكون هي
المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها المنسوبة بتلك
النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة
التميمية لم تجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة او جدها
اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا
يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد
لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهدا اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع
عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر
لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه
وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان
اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال
فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي
اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا لانه اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها
بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال
ابو حنيفة رح تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي رح لانه روى
عن عمر رض انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رض كان يشهر
ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا
ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن
الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رض ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما

ه لان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا هداية

اقول تقارن ان يقول الشهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا يحتمل المعنيين سلب الاشهاد والشهادة معا فلما كان من التعميم فان قول يس ههنا غلط بل مقصوده سلب الاشهاد والشهادة الفرع كانت بدون المعنيين مبطلا والشهادة لاختصاص البطلان التعميم حسن لثلاثة تعميم ثم ان المراد من بطلان بالصورة الواحدة شهادة الفرع عدم اصولها وانما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل على ما سيجيء كذا قيل واني

التشهير بالتشهير خلقه بالمدينة وانتكاره فانه لك احسن

ونفسه التشهير منقول عن شريح فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس بداية

التنكيل عقوبة وغيره واغلتمق

زنجير ادرمق وعذاب اتمك درشواي اتمك واورغد احمدى

التسخيم يوزنه قره سورمك

سخام جوملك قره سي

شهدت به او شهدت بزورٍ فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعًا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اى الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها يتقيد به واذا لم يصح الرجوع في مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضٍ فلانٍ وضمنه المال قبلت بينة لصحة السبب وحكم بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اى تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اى القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اى قبل القضاء التعزير فقط وقدمر العبرة في حق الضمان للباقي لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كلٍ منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداءً ببعض العلة ويبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد ببعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اى الراجع اذ بقي من بقي بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اى الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من بقي به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشرة نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اى الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحدٍ

ولان آخر كلامهم في الدلالة على الصدقة مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء
هداية

قوله يجوز الخ لطلاق دفع توهم يرد انه لو قام نصف الحجة بشهادة كل منهما لحكم بنصف المشهود به بشهادة واحد منهما بلا توقف على شهادة الآخر ولكان الامر كذلك فيما اذا رجع احدهما قبل اداء الآخر
تدبر
لى

ولهذا

ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحدٍ فعشر نسوة خمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اى النسوة العشرة فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اى الكل لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحدٍ فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اى سواء شهدا عليها او عليه لان الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي رح وان كان الاتلاف بعوضٍ يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوضٍ كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراه وان كان الاتلاف بلا عوضٍ اصلا اوجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوضٍ لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فانما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه زوج بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري مني اشترى هذا بكذا وعليه الثمن وانكر المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفا

عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي
ثم راجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تؤكد بالدخول
فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد وضمن
في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا
لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن
الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه
فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذبت شهود الاصل وغلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن
شهادتهم بل شهد وعلى غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء لا ينقص
بقولهم كما لا ينقص برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول
اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد
من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم
ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء
لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم
لكن غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لان القضاء لم يقع بشهادتهم
بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد رح ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم
حضروا وشهدوا وانهم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفروع فقط
عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفروع وعند محمد رح
المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع
من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نايبون
عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن
عند ابي حنيفة رح لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي
انما يثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو
سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف

الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية
والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود
عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا
لانه شرط محض كما ضمن به اي الرجوع شاهد اليمين لا شرط يعني اذا شهد شاهدان باليمين
وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وقال لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق وهي غير مدخوله بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان
بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم
شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهو الذي اثبتوا تلك الكلمة والتعليق
بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف الى التلف الى علته لا زوال المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب
ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله
من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول
بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او
رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرط العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية
فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي المأذون ان نفع او عري
عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن
له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له للخصومة والحلف والمال انفع له منهما
وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان آخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا
لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ والحرية يعني ان حرية الصالح
ليست بشرط ايضا فصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملكه الصلح
على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب
لما ذكر ولو صالحه البايع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب
فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عند ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى

رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن عليه بينة لم يجز لانه
لما عجز صار مجبورا فلا يصح وشرطه ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا
لله تعالى ففرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها
صبيا في يدها انه منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي
لا حقها فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح
الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس
حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها
صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا
في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من
الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري
فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة
عن الولاية كما مر وفرع على قوله حقا لا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان
يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح
عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على
مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لا حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح
يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة
وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال
على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم
شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها
لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا لان الاصل في هذه الفصل ان الصلح يجب
حمله على اقرب العقود اليه واشبهها بها رؤما [او طلبا] لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان
عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم
ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح

الزوم بالفتح طلب اتمام واختصار اتمك وجوبق اخرى

معلوما

معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى
عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم تبين كل منهما
مقدار حقه لان جهالة الساقط لا يفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد
بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى
الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد
يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل
ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه
لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذه الصلح احكامه اي
احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية
الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه [ان كان عقارا] لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه
رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا
او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها
رجع زيد في الاول بالالف وفي الثانية بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعى وهو زيد على
المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ عنه
باستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على
قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح
كذلك فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر والاخيران اي
الصلح بسكوت او انكار معاوضة في حق المدعي لانه يأخذ عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع
نزاع في حق الآخر اذ لولا لبقي النزاع ولزم اليمين وفي هذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل
الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى
تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت
الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه
بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة

وكيف يتعوض من التصالح على ان يترك كل دعواه
ولا صاحبه ليس فيه من جهالة البدل المفضية
فالمدعي وبدل الصلح ترك الدعوى من الطرفين
وهو معلوم منهما
لا يخفى
ح

بهذا التصوير ليس بمطابق للمتن
لان ما رجع المدعى عليه على المدعي في الصورتين
البدل كلا او بعضا وما رجع الكل
ان يقول ادعى زيد على بكر دارا وصالح بكر بالف
فاستحقت الدار كلا او رجع على زيد
الالف واذا استحقت نصف الدار
بعضا يرجع بخمسمائة من الالف
فالظاهر ان [illegible] التصوير
خطأ من الناسخ
تدبر
ح

لو وقع عليها اى على الدار بان تكون بدلاً باحدهما اى الانكار والسكوت لان المدعى يأخذها عوضاً
عن حقه فى زعمه فيقال بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه فى صورة الصلح بسكوت
او انكار يرد المدعى البدل اى بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض
الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى فى يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده
ويظهر ايضاً ان المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه الى الدعوى فى كله
ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لانه لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم
له رجع بالمبدل هلاك البدل قبل التسليم اى المدعى كاستحقاقه فى الفصلين اى فصل الاقرار وفصل السكوت
والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار او سكوت رجع بالدعوى
صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعنى اذا ادعى رجل على آخر داراً فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح
وهو على دعواه فى الباقى لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاءً لبعض الحق واسقاطاً
للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثاً فبراء
بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شئ فى البدل او الابراء عن دعوى
الباقى هذا ما قالوا من الحيلة فى جواز الصلح على بعض المدعى وهى ان يزيد على بدل الصلح درهماً مثلاً
ليكون مستوفياً بعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقى لان
الابراء عن دعوى العين جائز صح اى الصلح عن دعوى المال لانه فى معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه
وعن دعوى المنفعة كان يدعى فى دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على
مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح انما يجوز الصلح عن المنفعة على
المنفعة اذا كانتا مختلفى الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلاً واما اذا اتحد جنسهما
كما اذا صالح عن السكنى مثلاً فلا يجوز وقد مر فى كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اذا ادعى على
مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقاً بمال مطلقاً اى فى حق المدعى
والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اى وان لم يكن باقرار فقطع
نزاع فى زعم المدعى عليه وعتق بمال حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم البينة فيقبل ويثبت الولاء وعن
دعوى الزوج النكاح وكان خلعاً يعنى صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعى والمرأة تنكر لامكان

وفى البزازية هو المذكور فى اكثر الفتاوى وانه على خلاف ظاهر الرواية وفى ظاهر الرواية يصح الصلح ولا يصح الدعوى بعده وان برهن كما فى مسئلة الميراث والصلح على قطعة اخرى من دار اخرى وعليه عول السرخسى فى شرح الكافى كما ذكره فى النهاية ووجهه ان الابراء لا فى عينا ودعوى الابراء عن العين لا يصح كما تقرر لكن الابراء عن دعواه صحيح فان المدعى كان يدعى كل الدار لنفسه فيأخذ البعض ابرأه عن دعوى الباقى فصح انتهى
مح

اعتبار

اعتبار الصحة فيه بان يجعل فى حقه فى معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب على
اقرب عقود اليه كما مر وفى حقها الافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اى لا يجوز
الصلح اذا كان المدعى المرأة بان تدعى نكاحاً على رجل فصالحها على شئ وانما لم يجز لانه بدل لها
لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج فى الفرقة اذا امكنت ابن
زوجها وان لم تجعل فرقة فالحاصل على ما كان قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها
على حالها لبقاء النكاح فى زعمها فلم يكن ثمة شئ يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه
يجعل كانه زاد فى مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن
دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجرى فى حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او
معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلاً عمداً وصالح عن نفسه لان نفسه ليست
من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون وان لم يصح لكن ليس لولى القتيل ان يقتله
بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم البدل فى حق المولى بل تأخر
الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفاً ولم يصح فى حق المولى فصار كانه صالحه
على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا فى
العناية وصح اى الصلح يعنى صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اى القتل عمداً لان عبده من كسبه
فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر وجه عن يد المولى وهذا ان
ادعى احد رقيته فانه يكون خصماً فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى
بل لورثته حتى يؤدى بها كتابته ويحكم بحريته فى آخر حيوته ويكون الفضل لهم فكان كالحر
فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعى وصح الصلح عن مغصوب تلف
باكثر من قيمته او عرض يعنى ان من غصب ثوباً او عبداً قيمته الف واستهلكه فصالحه عن الفين
او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه فى القيمة فالزائد عليها ربوا وله
ان حقه فى الهالك باق ما لم يحكم القاضى الضمان حتى اذا ترك التضمين بقى العبد ها لكاً على ملكه
حتى يكون الكفن عليه فما اعتاضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون
فى مقابلة الصورة الباقية حكماً لا القيمة حتى لو قضى القاضى بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز

لانّ الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب
تلف لعدم الربوا وصح فى العمد باكثر من الدية والارش و فى الخطاء لا لانّ الدية فى الخطاء مقدرة
والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب فى العمد هو القصاص وليس بمال فلا يتحقق
فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه
مبادلة بها لكن يشترط القبض فى المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا فى الكافى كما فى موسر
اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعنى عبد بين رجلين اعتقه احدهما
وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لانّ القيمة فى العتق منصوص
عليه كما مر فى بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضى فلا يجوز الزيادة ولو صالح
عن باقيه بعرض صح مطلقا اى وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لانّ الفضل لا يظهر عند
اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات والموزونات
لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان
عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اى الوكيل البدل فانه ح يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح
وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لانّ الحقوق ح يرجع الى الوكيل هذا اذا
كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا فى الكفاية صالح فضولى
وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفى هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه
قال بهذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد ان سلم صح اى الصلح فى هذه
الصور وصار اى الصلح متبرعا هنا اى فى الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان
لم ينقد اى لم يسلم الفضولى البدل وقف اى صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجاز المدعى
عليه صح الصلح ولزمه البدل والا وان لم يجزه رد اى الصلح هذه صور خمس لانّ الفضولى اما
ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض
او لا فالصلح جايزة فى الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه
الى مال ولم يشر اليه ولم يسلمه المدعى حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم
للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه

المشروط

المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف ساير الوجوه فانها جايزة اما الاول
فلانّ الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى حقها الاجنبى والمدعى عليه سواء ويجوز ان الفضولى
اصيلا اذا ضمن كالفضولى بالخلع يكون اذا ضمن البدل واما الثانى فلانه اذا اضافه الى مال
نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرطه له سلامة
العوض فصار العقد تاما بقبوله واستحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا
او مكاتبا فلا سبيل له على الصالح ولكن يرجع فى دعواه لانّ المصالح ما لم يضمن واما الرابع
فلانّ دلالة التسليم على رضى المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى مال نفسه على رضاه و
الخامس لما لم يكن كباقى الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح على جنس ما له عليه اى اذا كان بدل
الصلح من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ
لبعض حقه وحط لباقيه لانّ تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة
لما فيه من الربوا فصح اى الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل
حطا للبعض فى المسئلة الاولى وللبعض والصفة فى الثانية لانّ عين هذه الخمسمائة كانت
مستحقة بذلك العقد الذى الدين به وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة
لانّ بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة
دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم
تاجيلا للبعض لا معاوضة لانّ معنى الاسقاط لازم فى الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا
واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لانّ الدنانير غير مستحقة بعقد
المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم والدنانير نسيئة لا يجوز
ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لانّ المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل
والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل
كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام
الا يرى انّ ربوا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة ذلك اولى
وعن الف سود على نصفه بيضا لانّ البيض غير مستحقة بعقد المداينة لانّ من له السود

لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة
وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير
جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم
فان قبض اى العشرة فى المجلس جاز اى الصلح لما عرفت ان الصلح فى صورة اخذ اختلاف لان الجنس
فى معنى البيع فيجب قبض احد العوضين فى المجلس والا فلا اى وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح
لانه يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقى خمسة فرقا فى النصف فقط
لوجود المصحح فى ذلك القدر كذا العكس يعنى لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان
قبض فى المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الى خمسمائة غدا على انك برئ من الباقى فان دفع
غدا برئ والا فلا اى ان لم يبرء عند ابى حنيفة ومحمد رح وعند ابى يوسف رح يبرء الابراء حصل
مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدا بالابراء كما سيأتى ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد
به يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة فى الغد وانه يصلح غرضا حذارا فلاسه
او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها
قد تكون بمعنى الشرط كما فى قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل
بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا
والثانى ما ذكره بقوله ولو صالحتك اى عن الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت برئ
من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعنى ان قبل وادى برئ
عن الباقى والا فالكل عليه كما فى الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد
فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك على خمسمائة من الالف على
ان تعطينى خمسمائة غدا برئ وان وصلية لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة
غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف
ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع
مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر
الرابع بقوله واذا لم يوقت اى لم يذكر لفظ غدا بل ادفع الى خمسمائة على انك برئ من الباقى

براءة لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه فى كل زمان فلم
يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء فى الغد فيه غرض صحيح كما مر
وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم تصح يعنى اذا قال ان اديت الى او متى او اذا فانت برئ
لم تصح البراءة لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر فى بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل
قال اى المديون سرا للداين لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عنى او تحط ففعل اى التاخير او الحط صح
اى التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه اى الداين حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته فى الحال
وفى الحط لا يتمكن من مطالبته ما حطه ابدا ولو اعلن اى ما قاله سرا اخذ الآن اى اخذ المال من المقر
فى الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل
كلى يتفرع عليه فروع يعنى اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله
فلصاحبه ان يشاركه فى المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض
لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل
المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه
حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك يكون واجبا بسبب متحد كثمن
المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقى لان المقبوض
اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقى كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح
احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اى نصف الدين من غريمه لانه كان عليه
ولم يستوفه فبقى فى ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو
مشاع لان قسمة الدين حال كونه فى الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين
فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اى شريكه ربع
الدين لانه حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اى نصف الدين شيئا ضمنه
اى ضمن احدهما الآخر الربع اى ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع
على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان
مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأ عن بعض

المماكسة بمعنى المضايقة والمخاصمة
ومنها المكس محركة والمساومة
اه

نصيبه وقبض نصفه فاذا الزمنا دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف
الدين فلهذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اي اذا ابراء احد الشريكين ذمة المديون عن حصته
وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان المطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب
بهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء
اتلاف وليس بقبض فلم يزدد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى
دينا كانه عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا يصير الاول مقضيا بالثاني
والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابراءه عن بعض حصته كان
قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون
درهما فابراءه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة
بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية
اشتراها وانكر البايع فاصطلحا على مال على ان يبراء المشتري البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه
لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم عن نصيبه
على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح
احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من راس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز
عند ابي حنيفة ومحمد رح الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا
بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف رح جاز
اعتبارا بساير الديون فان الداينين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر
مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه
لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين
قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها
وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد
الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب
او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم

ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين
التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين
وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على
ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس
ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد
من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب او الفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل
ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح
على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين
لساير الورثة بما ياخذه منهم وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض
واذا بطل في حصته من الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا
يرجع عليهم بنصيب المصالح فيصح الصلح لانه ح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او
قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم يصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا
يخفى ما فيهما من ضرر ببقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته
منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه
منهم على الغرماء يقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله
على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد
الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك
مثل بدل الصلح او اكثر فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان
كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة
ولا عبرة وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي
الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين
ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد القضاء لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين
المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الالزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لان تحقيقه

فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلاً منهما من باب الولاية لانه
تنفيذ القول على الغير ولان كلاً منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقاضي ملزم
على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها اهليته وقدمر ذلك
في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة
فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا تقبل حتى لو قبل القاضي
وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ
اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية
وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا رحمهم الله اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو
امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا
اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكي فتوى ظهير
الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلثين من شهادات
المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له
بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي
اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى
لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل
ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا انه اذا ارتشى
لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله
وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما يروى عن النبي عم والاثار وهي ما يروى عن الاصحاب
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد
شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بصفات مذكورة لا يشترط فيه
ايضا الاجتهاد لا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله صلعم من سأل وكل الى نفسه
ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى
اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به فلا يكون دفعا غليظا جبارا عنيدا لانه

فان اشتهر الحاكم بين الناس بالعدل ... الى الباطل في بعض الاحكام والى الارتشاء في الحكم يسمع قوله الا اذا قال ...
مثله في المرتبة والعلم واما اذا كان مثله او ازيد في العلم اذا نسبه ... قوله لانه مساو وفي الارتشاء لقوله عم لعن الله الراشي والمرتشي كذا في القنية جامع الفتاوى

حليفة رسول الله صلعم في القضاء قال رسول الله صلعم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى
به منه فقد خان الله تعالى ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال
المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه
لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عم من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح نفسه بغير سكين وقيل قد اذ دركه
بعض القضاة فقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه بمن سوى شعره فجعل الحلاق يحلق بعض
اشفار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من
الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف
لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون
تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح
وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك
لا ينفذ قضاياهم ما لم يقلدهم السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرايط التي
فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما يكون في يد الخصم
والاخرى يكون في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها المعنى من المعاني وما في الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة
والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه
لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او من مال الخصوم في الصحيح لانه
ما اتخذه للمتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا
اقر بحق او قام عليه بينة يعني نظر حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمتى اقر بحق او انكر
فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا
وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم تقم عليه
بينة نادى عليه اي لم يعجل تخليته حتى ينادي عليه اي امر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان
يطلب فلان بن فلان المجوسي القلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه
وخلاه اي اطلقه ونظر في الودايع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل ببينة
او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقراره

ينبغي للقاضي ان يحاسب الامناء ما جرى على ايديهم من اموال اليتامى وغلاتهم كل ستة اشهر او كل سنة على حسب ما يرى حتى ينظر ان كل واحد منهم
هل ادى الامانة فيما فوض اليه او خان فان ادى الامانة قدره عليه فان خان استبدل غيره بلغنا ان عمر رض كان يحاسب الامناء في كل سنة
وكذلك يحاسب القيم على الاوقاف لما ذكر ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في ايديهم من الغلات والاموال الوصي في ذلك على السواء من تاتارخانيه

ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لانه من نحوه مال اذا اقر به لانسان يقبل
اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره واذن للناس
بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اى
لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعات المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اى لا يرد
منهما قدرا عهد اى جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء
بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان آكلا بقضائه وشهد الجنازة لانه من حقوق
المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل
القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق وسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عم
اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه
حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اى لا يمازحهما ولا واحدا منهما
ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه
حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره
كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف رح فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه
احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينة امره اى القاضي بدفعه
اى دفع الحق فان ابى اى امتنع عن الدفع حبسه بشرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه
ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان
ثبت باقراره لم يعجل حبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب
الحال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن صدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة
عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له دينا الى الساعة فاذا علمت قضيت و
لا يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكره ههنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير مدة
الحبس والصحيح انه مفوض الى راى القاضي لان الحبس للاذاء واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي
الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض
او التزامه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به

واقدامه

واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون ولا اى الحبس ان ادعى الفقر
اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناءه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد
كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غنائه فيحبسه ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة
الى ميسرة نجبه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماؤه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا تقبل
بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا يقبل ما لم يتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل
الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار
اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه
ظهر ظلمه فيجازى به ابدا بيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط
بان حكم الحاكم او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا بل يحبس
في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصدا اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما
تقضي المراة في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرها فكذا قضاؤها
فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اى لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا
التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل الا باذن الموكل الا اذا فوض اى الاستخلاف اليه فان قيل لعز قبل
السلطان ولين شئت بخلاف الماموب باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة
تكون على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب
صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصيل يعني السلطان
فلا يعزله اى اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل
من شئت فح يجوز له العزل ولا ينعزل اى النائب القاضي بخروجه اى القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على
ما قبله ونائب غيره اى غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اى لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته
واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور راى الاول وقد وجد يمضي حكم قاض آخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض
امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر
وقد تايد الاول باتصال القضاء فلا ينتقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل
الوطء بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين

وقال الامام لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا وفي الملتقط اذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له الافتاء وان لم يكن مجتهدا لا يحل له الفتوى الا بطريق الحكاية
... اقوال الفقهاء وفي شرح الطحاوي المفتي بالخيار ان شاء افتى بقول الامام او بقول صاحبيه وعن ابن المبارك انه ياخذ بقول الامام لا غير وان كان مع الامام
احد صاحبيه اخذ بقولهما لا محالة
بزازية

لا ينفذ اما الاول فلمخالفة الكتاب لانه تع قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا
رجلين فرجل وامراتان هذا انما يذكر لقصد الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا يزيد على
الادنى واما الثاني فلمخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه
في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رض فقد
انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وفرع على قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله فان امضى جزاء هذا الشرط
قوله الآتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امراة قوله بحد او قود متعلق
بقوله قضاء او قضاء قاض لامراته وقاض بشهادة المحدود التائب بشهادة الاعمى وقاض لامراة
بشهادة زوجها وقاض بحد وقود بشهادتها اي شهادة امراة نفذ لان كلا منهما مجتهد فيه و
لم يخالف ما ذكر حتى ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تايد باتصال
القضاء فلا ينقض باجتهاد لم يتايد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته
ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم
او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت
لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم وقضى به فادعت
امراة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به
لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لامي ومات وتركت
ميراثا لي وقضى بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي
قد تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع
النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه
من حيث هو هو محل النزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا
اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة
والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة رح ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا الا باطنا
بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها
ظاهرا الا باطنا لان الملك لا بد من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن

اثبات

اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح
والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة رح والمراد بالنفاذ
ظاهرا ان يسلم القاضي على القضاء المراة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك
وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل له التمكين فيما بينهم وبين الله تع لهم ان شهادة الزور
حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا
اي ظاهرا لا باطنا
ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رض واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت انه
لم يكن لي بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما
بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصنها
من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء في مجتهد فيه الباء في قوله بخلاف رايه
متعلق بالقضاء المراد بخلاف لرايي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي
رح او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف رح او محمد او نحوهما من
اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رايه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة رح ولو
يعني رايه
عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه
قضى بما هو خطاء عنده قيل عليه الفتوى قاله في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى
اي عدم النفاذ
الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة رح وعليه الفتوى
كذا في الكافي لا يقضى على غايب وله لقوله عليه الصلوة والسلام لعلي رض لا تقض لاحد الخصمين
حتى تسمع الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا
بحضور نايبه حقيقة كوكيله او وصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغايب سببا
لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغايب كما اذا
برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغايب فحكم على الحاضر كان حكما على الغايب يعني ادعى
عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغايب
وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل
الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب ولو كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعيه

على الحاضر لا اى لا يكون الحكم على الحاضر حكماً على الغايب اذا كان فيه ابطال حق الغايب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته وقع الطلاق على لا يقبل بينته فى الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب وههنا زيادة تفصيل ذكرت فى المنية فمن ارادها فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اى على الغايب متعلق بقوله لا يقضى على غايب فقيل ينفذ وقيل لا قال فى العمادية الحكم على الغايب ينفذ عند الشافعى وينفذ عندنا فى احدى الروايتين التركة اذا استوفت بالدين فولاية البيع للقاضى لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اى القاضى مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب اى الصك لذكر الحق لا الاب والوصى اى لا يقرض الاب مال ابنه والوصى مال اليتيم والفرق ان فى الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضى يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصى قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه فى ماله ولو قضى بالجور خطاءً فعلى المقضى له كذا فى التاتارخانيه والواقعات للصدر الشهيد حكما اى جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا اى لم يتصف بما ينافى القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره فى النهاية او نكول فى غير حد او قود او دية على العاقلة وهو رضيا بحكمه صح لان الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اى بصحته فى غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اى يصح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهدين حال ولايته اى بقاء تحكيمهما لا لا اى لا تصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضى المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم يثبت باتفاقهما فينبغى ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشىء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشىء كما فى البناء لا بعده اى لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضى اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجه كحكم القاضى المولى اذ لا يقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه

لهم بخلاف

لهم بخلاف حكمهما اى المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكى رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراى والرضاء براى المثنى فيما يحتاج فيه الى الراى لا يكون رضاء براى الواحد كما فى البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه على المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة فى نقضه ثم فى احكامه والا اى وان خالفه ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضى قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك فى فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المتحكمين دون غيرهما والقاضى الذى رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضى فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة فى حق الكل فلا يكون لهذا القاضى ان يرده اذا صادف القضاء محلا بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضى البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضى وقيل يقضى وقال شمس الائمة وهذا اوفق بالناس والواقع المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه باقراره فى قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضى بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نايب ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا فى الخانية

باب كتاب القاضى

قال فى الهداية باب كتاب القاضى الى القاضى ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال فى النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغايب والمسخر الذى جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضى قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات فى هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضى لان هذا الباب غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدا على خصم حاضر حكم اى القاضى بها اى بشهادتهما وكتب به اى بحكمه وهو السجل فى المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضى به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر ولا الثانى ظاهر والاول يكون فى صورة الاستحقاق

فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو فى بلدة اخرى وطلب من
القاضى ان يكتب حكمه الى قاض تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضى ويكون ايضا سجلا لتضمنه
الحكم او شهدا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغايب لا يصح وكتب
بها اى بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم فى ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمى سمى
به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضى الى القاضى وهو نقل الشهادة حقيقة
لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحدود والقود لما سياتى كالدين
فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة
او بالعكس واراد كتاب القاضى بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق
والوصية والنسب من الحى والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة
والوكالة والوفات والقتل اذا كان موجبه المال لما سياتى انه لا يقبل فى القود والوراثة فان ذلك
بمنزلة الدين وكالمنقول فى المختار انما قال فى المختار لما قيل انه لا يقبل فى الاعيان المنقولة كالثياب
والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال فى المحيط رجع
ابو يوسف رح عن القول الاول وقال انه يقبل فى العبد لا الامة لان الاباق يغلب فى العبيد دون
الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرايطه وعن محمد رح انه يقبل فى جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال القاضى
الاسبيجانى وعليه الفتوى كذا فى الكافى لا فى حد وقود اى لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن
الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفى قبوله سعى فى اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها
اسمه اسم القاضى الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان
كل واحد منهم شهد عقب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عقب
الدعوى ولا يكفى ان يكتب عمن له ذلك وعقب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد
لا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر فى كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا
ومعنى وقراه اى القاضى الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به ان لم يقرا عليهم
اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسمائهم وابناؤهم واباتهم اى اسماء شهود الطريق وابناؤهم فيه اى فى
الكتاب الحكمى فان كونه كتاب القاضى لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا فى الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب

ولو يكتب

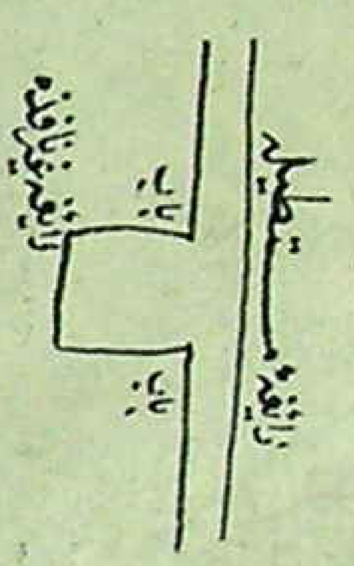
ولو يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا فى ذلك الوقت ام لا ولا
يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابى حنيفة
ومحمد رح اذ عندهما علم الشهود بما فى الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف رح لم يشترط
ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابى هذا من القضاء ولا
القراءة وختمه فسهل فى ذلك حين ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتاخرون توسعة
على الناس فالحاصل ان سجل القاضى لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضى الى القاضى الذى
هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم وشرط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم فى معلوم اى المدعى
لمعلوم اى المدعى على معلوم اى المدعى عليه والقياس يابى جواز العمل بكتاب القاضى لان كتابه لا يكون
اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضى المكتوب اليه وعبر بلسانه ما فى الكتاب لم يعمل به القاضى لانه صار
واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما لم يثبت بالشهادة لحاجة الناس اليه اذ قد يكون
الشاهد للمدعى على حقه فى بلدة وخصمه فى بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد
على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة
بالكتاب الى مجلس ذلك القاضى لا يقبل اى نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان اختار
عن الحكم يملك الجمعة اى يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضى رستاق ولا يجوز كون شهود
الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضى فيكون حجة عليه
ولا عبرة بالخصم ادعى على غايب مالا واراد بعث وكيل لتحصيله او تحلفه اى المدعى القاضى
بانك ما قبضته كله او بعضا وما ابرات ذمته وما تعلم رسولا او وكيلا لك منه لان ذلك
الغائب يحتمل ان يدعى بعد وصول الكتاب اليه اداء ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فح
يتوجه اليمين على المدعى فاذا حلف قبل يندفع ذلك ويقصر المسافة فان انقطع الشهود اى
شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب ووجد الخصم فى ولاية قاض
آخر اشهدا على شهادتهما رجلين آخرين كما فى الشهادة وكتبهما على طريقهما اى الشهادة على
الشهادة بدلهما اى بدل الشاهدين الاصليين فانهما اى ما كتب بدلهما الى من انتهى اليه
الاصل اى اصل المكتوب بان كان الخصم فى بلده او الى قاض آخر ان لم يكن فيه فح الى آخر الى ان يصل

الى من يكون الخصم تحت ولايته عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضى الكاتب شرع فى بيان الاحكام
المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اى من كان الخصم فى ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اى نقل الشهادة
الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما
ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح
الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضى الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا للحكم وقيل و
لم يشترط ايضا ابو يوسف رح قال فى شرح الاقطع قال ابو يوسف رح يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب
يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به
كذا فى غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط
والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضى ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر
فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدا عنده اى شاهد الطريق عند القاضى المكتوب اليه انه كتاب
القاضى فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال فى الكافى الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة
فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الخصم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه
ان بقى كاتبه قاضيا فيبطل اى كتاب القاضى ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء
عنه قبل وصوله اى الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية
الشرعية فاذا لم تبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان فى عمل احدهما او فى مصر ليس
من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندى كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال
المكتوب اليه عنه اى عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضى الكاتب
الا اذا كتب بعد اسمه اى اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت
كتابة القاضى اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شئ يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اى قوله الى كل
من يصل اليه من قضات المسلمين ابتداء اى بلا تسمية القاضى المكتوب اليه جوزه ابو يوسف رح فانه
توسع بعد ما ابتلى بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذى كتب فيه فعلى المدعى اثباته
باقامة البينة على انه هو او طعن اى الخصم عند هذا القاضى فى القاضى الذى كتب وفى الشهود الذى شهدوا
عليه بالحق عند القاضى الذى كتب الكتاب وقال لهذا القاضى اتيك بما وضح به هذا عندك او قال له

سل عن ذلك

سل عن ذلك فانك بحده على ما قلت ذلك او قال لهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود
الذين شهدوا عند القاضى الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون فى قذف او من اهل الذمة سمع القاضى هذا
الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضى ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح
مجرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره فى جامع الصغير فى كتاب القضاء انه قيل
ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد
هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر فى الكتاب ان هذه شبهة يعنى انه تمكنت التهمة بشهادة
الواحد فيقع الشبهة فى القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قاله
هذا الواحد فلا يقضى بالكتاب كذا فى شرح ادب القاضى للخصاف وان مات اى الخصم نفذه اى القاضى
الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز شهادة شاهد واحد يعنى اذا كان لرجل على آخر فى
بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد فى بلدته وآخر فى بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من فى بلدته
ويدعى ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل غايب يعنى اذا
كان لرجل على آخر فى بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا فى تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع
ذلك الرجل جاز ايضا واختلف فى حكمه اى القاضى بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضى حتى قال اذا علم
القاضى ان زيدا غصب شيئا من المدعى ياخذه من زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وروى
ابن سماعة عنه ان القاضى لا يقضى بعلمه واذا استفاد العلم فى حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد
قال لعل القاضى يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهدا آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد بمعنى شاهدين
كذا فى العمادية ثم لما فرغ عن السجل وبيان نقل الشهادة شرع فى بيان المحضر وما اعتبر فيه وفى السجل من تمام البينتين
وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضى وما جرى بينهما
من الاقرار من المدعى عليه والانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعى او النكول عن اليمين من المدعى
عليه على وجه يدفع الاشتباه وكذا السجل قال فى المحيط البرهانى ان الاشارة فى الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة
من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال اذ المدعى بدعواه يستحق المدعى عليه والشهود بشهادتهم
يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا فى السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب فى محضر الدعوى
حضر فلان بمجلس الحكم واحضر معه فلانا فادعى هذا الذى حضر عليه لا يكفى لصحة المحضر وينبغى ان يكتب فادعى

بهذا الذي حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه توهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند
ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض
المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد
هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر
شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحة لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها
في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي او اشاروا الى المدعي عند الحاجة
الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين فلا يكون معتبرة فلا بد من بيان
ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب
الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة يتناول الثلثة يعني السجل والمحضر والصك
لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة مسايل شتى جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل فيه اي
في السفل ولا ينقب كوة بلا رضاء ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب
السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضاء ذي العلو عند ابي حنيفة رح سواء كان
مضرا لذي العلو او لا وقالا رح يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو
ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زايغة مستطيلة تنشعب عنها زايغة غير نافذة
لا يفتح اهل الاولى من حايط دراهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزايغة
السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى
حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه
حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زايغة مستديرة
لزق طرفاها حيث يجوز لهم ان يفتح بابا في حايطه في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة
سكة مشتركة في دور لكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على
السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد
وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي
البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه تقبل ولو ادعى وقتا





جحد في الهبة فا
كما في الهبة

تبل وقت

قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا تقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقص
لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني
لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء للقا
اي جاز لمن قال اشتريتها وطؤها كان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البايع
الخصومة لان المشتري لما كان يجحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البايع
الخصومة تم الفسخ باقراره العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم
ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع
على الا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد ولا تناقض بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار
بقبض الدراهم فيقبل لكن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او الاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول فظا
واما الاقرار باستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرده
بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده
اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدق اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون
على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله
بنفسه فلغا بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير
فقال المدعى عليه اوفيتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكننا لا ندري انها من هذا
الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد
بعيب ردت بينة بايعه على برائته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه
الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البايع انه
برئ اليه من كل عيب لم تقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره
عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل
التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف رح انه تقبل اعتبارا بفصل الدين ولهما ان الدين
قد يقضى وان كان باطلا ثم ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله في آخره اي اذا كتب
رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من

اخوج بهذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله بطل الذكر كله عند الامام
وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان يصرف
الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال ولهذا ان الكل
كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في كلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته
طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل
السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام
ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر
في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع
وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة
ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا
ابن مودع الميت لا وارث له غيره ودفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال
المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ما في يده
حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما اقر انه حق الوارث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر له
لم يفد اذ كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن
المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم
له وارثا او غريما آخر يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي
نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث
غايب او غريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الاتواء وله
ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة تكلموا في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن
عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه اولا وقالا اذا جحدها ذو اليد
اخذها القاضي منه ويجعلها في يد امين حتى يقدم الغايب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى
يقدم الآخر لان الجاحد خاين فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا ينتزع
بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث الاولاد الابثبوت الملك

للمورث واحتمال كونه مختارا الميت ثابت فلا ينقض كما لو كان مقرا وبطل جحوده باعتبار اشتباه
الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول
الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فيحفظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف
ايضا يعني ترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه محتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان
المال في يد الضمين اشد حفظا بالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه ولو تلف لم يضمن وانما
لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها لا انشائها ووصية بثلث ماله يقع على كل شيء
واذا قال مالي او املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال
عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما
اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق كقوله تعالى من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول
لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة
والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي مال الزكوة امسك منه قوته فاذا
ملك صدق بقدره لان حاجته متقدمة ثم اذا كان صاحب حرفة يمسك قوت يومه واذا كان صاحب
زرع وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك
مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر
ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق
ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات
ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم
الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء وليس
فيه الزام ليشترط شرايط الالزام ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده
والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع ان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث
ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب
ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه
عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه بمنزلة الامام

فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس
ورجع على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون
العهد عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل
وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد ومات قبل قبضه اي العبد
رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع على العاقد وهو الوصي نيابة
عن الميت لانه وان نصب القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي
وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حقوقه فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع
على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو
ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان
الضمان وجب بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي
القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا
في الواقعات ووجه ما مر امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال
محمد رح آخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا
اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس
ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية
في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله و
قال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عدلا عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة
وصدق عدل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنى اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه
بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص
انه قتل عمدا بلا شبهة ثم يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق
لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا ثم يقبل قوله لانتفاء
التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك
في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول

لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك وقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي
بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ
منه والمقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل
القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما
وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر اكونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي
ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية
للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت
وانا مجنون وجنونه كان معهودا كتاب القسمة لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة
هي لغة اسم الاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشايعة بين المتقاسمين
وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالمكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني
والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم ممكن الانتفاع بحصته حتى لم يوجد منهم الطلب لم يصح
القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز مال كل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق
هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها
تعين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات
عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين
الا وهو مشتمل على النصيبين وكان ما يأخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا
والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز
والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما يأخذه مثل حقه صورة
ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض
لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فيأخذ شريك
حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها
في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات
كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر لما فيها من معنى الافراز فان احدهم

بطلبه القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته واذا كان اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي القسمة لانها اذا كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة ولا يعين واحد لها اذ لو تعين تحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالات الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت قسمة بعض الشركاء بولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فلا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف للامامين لهما انه في يدهم وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر ولا منكر في صحة القسمة لانه قسمها باقرارهم يقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوايد كالاولاد وربحه حتى يقضي منها ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يثبت بعده من الزوايد فكان هذا قضاء على الميت يقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى برهنا انه لهما يعني ان

ادعوا

ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رح خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غايب قسم ونصب قابض لهما هو وصي من الطفل ووكيل من الغايب لان في هذا النصب نظرا للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويفرز حق الغايب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغايب والصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شروا اي الشركاء وغاب احدهم وكان اي العقار مع الوارث الصغير او الغايب او كان معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغايب وان كان عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب احدهم فالفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فيكون البينة في حق الغايب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغايب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغايب او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعني اذا كان انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكان خصما لان ثابتا فيما يحتملها اذا طلب

احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذ اقسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم
وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب
القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وعليه
الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر كل القلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة
وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل
يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا
جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين ولا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة
فتعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي يثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق
يعني اذا كان الرقيق وهو العبد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخ اما ان يكون
مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا
على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة رح فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة
جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد ثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب
في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما
وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي ح رح ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما
عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني
الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف ساير الحيوانات فان
التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن ساير
الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان
الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش
التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر
افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية
ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحا الا برضاهم
وكذا الحايط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا

لان الاول ينتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلا يعتبر هداية

لان صاحب الكثير يريد اضرار غيره والآخر يرضى بضرر نفسه هداية

مقصودا

مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار وضيعة
او دار وخانوت قسم كل وحده ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة
كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها
في معنى السكنى والمنازل ان كان مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة
واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت
متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على
ذلك واما الدار والضيعة والخانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ من بيان القسمة
وما لا يقسم شرع في كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم
على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناه
اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم
تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس
وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول وما يليه بالثاني
والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول
فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف
اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته
دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بنائه فاراد احد الشركاء ان يكون عوض
البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف
الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فللقاضي ذلك لان القسمة
من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس مشترك فان
وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول والطريقه
في قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل والطريق عنه الى القسم الاول ان امكن ليحصل
معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة لان المقصود
وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا جاز

شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند
محمد والشافعي رح لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسها ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء
حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجردان عن العلو والسفل قوم كل وحده وقسم بها اي بالقيمة
لان السفل يصلح بما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا
يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا
مما اصابني في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها
عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة
وان لم يوجد تحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف
منهم يخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل
كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان
القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ
بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه
وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل
اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى
ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار له في البيع فكذا القسمة لوجود
التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما
دارا واصاب كل طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة
لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاماها العبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين
من نصيبه لا يفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع في الكل يفسخ اي القسمة اتفاقا
وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا يفسخ عند ابي حنيفة رح اي لا ينفسخ لكن له ولاية
الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف رح فانه يقول ينتقض القسمة وما بقي في ايديهما
يكون بينهما نصفين وقول محمد رح مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة رح كذا في الكافي ظهر دين في

التركة

التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوا اي الورثة الدين او ابراء الغرماء ذمم الورثة
او بقي منها ما بقي به اي بالدين يعني اذا قسم التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه
فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا
قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم فح يصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق الغرماء
بها الا اذا بقي منها ما بقي بالدين فح لا يفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة
بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي لا ان
تبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الا قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في
القسمة لوجود التراضي وقيل يفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا
في التركة صح حتى اذا اقام البينة له انتقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة
تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ
الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهايات وهي لغة مفاعلة من
الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهاني تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا
به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس
ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكون هذا بعضا من دار
وذاك بعضا وسكون هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك
يوما وذاك الشريك يوما كسكني بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة
عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الاخر اذا كانت المهايات في المكان كانت
افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهايات شرط
ذلك في العقد او لا بحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهايات في الزمان
افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان
معنى الافراز يتحقق في المهايات في المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد
لانها متعينة فيه لتعذر التهاني في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة او عبدين او غلة بغل
او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهايات في هذه الاشيا

اما فى عبد واحد وبغل واحد فلان النصيب يتعاقبان فى الاستيفاء فان الظاهر
التغير فى الحيوانات فيفوت المبادلة بخلاف المهايات فى الاستغلال دار واحدة حيث يجوز
فى ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير فى العقار فافترقا واما فى عبدين او بغلين فلان التهايى فى الخدمة
جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة فى الغلة لانها تقسم واما فى ركوب بغل او بغلين
فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضى عليه واما فى ثمرة شجرة
اولبن شاة ونحوه فلان التهايى مختص بالمنافع فلا توجد فى الاعيان والضرورة يتحقق فى المنافع
لعدم قسمتها بعد وجودها لسرعة قيامها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب فى آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمى فى الدنيا الموت والوصية معاملة
وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة يكون بعد الموت
والوصية اسم لمعنى المصدر ثم سمى به الموصى به والايصاء لغة طلب شى من غيره ليفعله فى غيبته
حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه بعد
موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف فى ماله واطفاله
بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما فى اثناء تقرير
المسائل وقد بين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين
لمفهوم واحد عرف كل منهما بادخال او القسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد
موته او تفويض لتصرف فى مصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين
الاول فى بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد يكون بالمنفعة كما سيأتى
ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصى اهلا
للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم
على الوصية كما سيأتى وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه
غير وارث ولا قاتل لما سيأتى من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به
قابلا للتمليك بعد موت الموصى مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له
لاقامة الموصى اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء على الجارية الموصى بها جازت الوصية بالثلث للاجنبى

وان لم يجز الورثة لقوله صلعم ان الله تع تصدق بثلث اموالكم فى آخر اعماركم زيادة لكم فى
اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية
لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له
ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية لا
لما ذكرنا لا الزيادة عليه اى على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لا الانعقاد بسبب زواله اليهم
وهو استيفاؤه عن المال لكن الشرع جوزه فى حق الاجانب بقدر الثلث بتدارك تقصيره كما مر
ولم يجوزه فى حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اى بعد موته
وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان
ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس
لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اى من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم
بحصتهم لانهم يتردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة للقريب والاولى اولى لقوله عم انه ينبغى
بها رضاء الله تعالى ولولاهما اى لولا غناهم ولا استغنائهم بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية
صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبى فالاولى اولى لقوله عم افضل
الصدقة على ذى الرحم الكاشح كتركها مع احدهما اى ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون
بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما
قصر فى حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتؤخر اى الوصية عن الدين لانه
اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرأه الغرماء فح يصح لزوال المانع وصحت اى
الوصية بالكل اى بكل ماله عند عدم ورثته لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح
وصحت لمملوكه بثلث ماله فى الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله
له مطلقا تصح ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج
بعضه عتق بعضه وسعى فى بقية قيمته ولو اوصى له بشى من الدراهم والدنانير المرسلة قال الامام
النسفى الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال فى المنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة
جازت الوصية وهذا مخالف لما فى الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح

وفي الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه او المدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده
او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا عند ابي حنيفة رح في الوصية للقن يعتق بثلثه
مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويردان الفضل وعند صاحبيه
بعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شي كان الفضل للعبد وصحت
للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت
بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث
والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح اذا ولد اي الحمل لاقل
من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتعين
لوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل انما يصح افراده
بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه
ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تع لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين
الآية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في
الحيوة فكذا في الممات لا لحربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها
بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تع انما ينهيكم الله عن الذين يقاتلوكم في الدين
الآية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز وجه التوفيق لانه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في
الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول جامع الصغير وهو في دارهم
فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستامن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا
بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عم لا وصية
لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عم لا وصية للقاتل ولانه قصد
قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز
عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار متعلق بالمستثنين او يكون
القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر
دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيه مات بعد

واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ورد الباقي على ورثته وذلك في حق المستامن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الحرب لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته
من نهاية

قوله عم الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة الخ

وفي الهداية لقوله عم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث

الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني انا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية
وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية
فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب
وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في ترك الوفاء الا اذا اضافها
اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق ثم يصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافتها
الى حال سقوطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف
معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق بين الاشارة انما تقوم مقام
العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت
له اشارة معهودة كانت بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت
يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي
لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق
غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي القبول يملك اي الموصى به ولا يملك
قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره
بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول الا في
عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له
استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كمشتر قبل قبوله
بعد ايجاب البايع وهو الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ
من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات
قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت
لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او
يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال الملك للموصي
كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله

عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للتصرف الى حاجته عادة فصار
بهذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من
اراد ان يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقديرا الجحود ليس برجوع لان الرجوع
اثبات فى الماضى ونفى فى الحال والجحود نفى فى الماضى والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة
كذا كل وصية اوصيت بها فحرام اوربوا فانه ليس برجوع لان وصفا الحرمة والربوية
يقتضى بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان
الاول ليس برجوع والثانى رجوع لان ترك الشىء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان
الداين اذا قال للمديون تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء
كذا فى المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهى باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاشى
لا اصل له والذى اوصيت لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثى فان كلا منهما يكون رجوعا لان
اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار
ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا وبخلاف ما اذا اوصى به لاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان
اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى
من الوصيتين بحالها لان بطلان الاولى من ضرورات الاثبات للثانى فاذا لم يثبت له فهو
للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصى فهى لورثة الموصى لبطلان الوصيتين لانه
لما ثبت للثانى كان رجوعا عن الاول فبطلت فى حق الاول وصحت فى حق الثانى ثم بطلت
بموته قبل موت الموصى تبطل هبة المريض ووصية لمن نكحها بعدهما اى بعد الهبة والوصية
الاصل فى هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا وغير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت
لا يوم الوصية وفى الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده
فاذا اوصى المريض لامراة بشىء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما
الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهى وارثة والوصية للورثة باطلة واما الهبة وان
كانت منجزة صورة فهى كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر
حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره

لما مر

لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا وغير وارث يوم الاقرار وهى اجنبية وتبطل وصيته وهبته
واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اى بعد الوصية والهبة
وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما
بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة
ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشى لداء فى رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض نصف
البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذى فى يده ارتعاش وحركة والمسلول
وهو الذى يكون له علة السل وهو قرح فى الرية ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعنى
ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف شىء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة
مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد
تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم فى الفصول التى كل منها فطنة الهلاك صار المرض بمنزلة
طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوى اجتمع الوصايا
وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث فى الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه
الموصى او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساويا فى القوة قدم
ما قدم اى الموصى فى الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبداء بما هو الاهم عنده والثابت
بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدا به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه
راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية
لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذى وجب عليه
والا اى وان لم يكف فمن حيث يكفى والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت
وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات حاج فى طريقه واوصى بان
يحج عنه يحج كذلك من بلده ان كفى والا فمن حيث يكفى وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث
يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج من غيره فى الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع
ذكره الزيلعى اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقى من حيث يبلغ استحسانا
وان لم يهلك شىء احج بها فان بقى منه شىء رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق

بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق
بالباقي لان الوصية لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى
فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا
لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما مر ان العبد
المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم و
زاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى له
بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة
فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث
يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة رح
اي الثلث بنصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له
بالثلث لان الزايد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر
في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال بهذا المعنى فمخرج الثلث
ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه
ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب
الثلث لانه يجعل كل سدس بينهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب ولو له
بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف
مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة رح للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا
يجعل من ضرب من ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة
المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة رح سهام
الوصية اثنان لكل واحد نصف بضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف
الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع
فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي
ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث

واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها
عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة
والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه
في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا
يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة
فلو كان هذا كساير الوصايا على قول ابي حنيفة رح وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة
والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما
ان اجازت الورثة عتقا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما
ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم
المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا ونحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولآخر
بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع
وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث وجه
فرق الامام بين هذه الصور الثلثة وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث
صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزايد يكون ذلك لغوا فلا يعتبر
في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا
اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان
يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصف ابنه
بطل لان الوصية لما هو حق الابن لا يصح لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا
مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي وجزء منه له بين وارثه
اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث
هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور
في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال
صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون

يعني ومن قال بسدس مالي لفلان ثم قال في مجلس
آخر له ثلث مالي واجاز الورثة فله ثلث
المال ويدخل فيه السدس
هداية

له النصف عند اجازة الورثة وان كان السدس اخبارًا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا
اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول واقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف
عند اجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلام شايع
وضم الشايع لا يفيد ازديادًا في المقدار بل تعين الاكثر مقدمًا كان او مؤخرا ولهذا قال
الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس
الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة
انما يظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان تبرعًا مستانفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول
ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررًا له سدس يعني اذا قال سدس مالي ثم قال
في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث
دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي
ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد
منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها
وصار كما اذا كانت التركة اجناسًا مختلفة ولنا ان في هذا الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في
الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديمًا للوصية على الارث
لان الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق
الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من
التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى النصاب يليه تم وتم ولو اوصى بثلث
رقيقه او ثيابه مختلفة اودوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها
فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصي نقد ودين
على الغير من جنس الالف وهو اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان
ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فصار اليه والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين يعني كلما خرج
شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس
في حق الورثة لان العين افضل من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء

علم موت

علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد
وجدار وعن ابي يوسف رح انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض
للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا ولو اوصى
له لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له
اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او له لفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه
عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم والميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة
لزيد كما اذا اوصى والجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف
الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي
الموصي فقير له اي الموصى له ثلث ماله اي الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت
ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى
بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه ح فان
هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت وان لم تكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح
ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين
الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل
على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين
لهن اي لامهات الاولاد ثلاثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيان من ثلثة
الاخماس بالمناصفة (بالمناقصة خ) هذا عندهما وعند محمد رح يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد
لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع
المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تع لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة
ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد رح يقسم الثلث اثلاثا ولو
اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك آخر آخر معهما اي قال لآخر اشركتك
معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما
فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة

بينهما غير ممكن لتفاوت المالين ولابد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل
واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وفى له على دين فصدقوه صدق
الى الثلث يعنى اذا قال المريض مخاطبا الورثة لفلان على دين فصدقوه فيما قال صدق فلان
الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان
قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان
انه سلطه على ماله ما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء ويصح تسليطه
ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى
فى فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية فى حق التنفيذ وان كان دينا فى حق المستحق
وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق فى الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث
معه اى مع المقر له الاول بلا رجوع عزل اى الثلث لهما اى للمقر له والموصى له والباقى هو الثلثان
للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل
المعلوم فيقال اى بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقى
من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفى العزل فائدة اخرى وهى ان احد
الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد والج وربما يختلفون فى الفضل اذا ادعاه الخصم
فاذا عزلنا قلنا علمنا ان فى التركة دينا شايعا فى كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه
واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقى لهم ويؤخذ الورثة بثلثى ما اقروا به
لينفذ اقرار كل فريق فى قدر حقه ويحلف كل اى كل فريق منهم على العلم فى دعوى الزيادة اى ان ادعى
المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وفى بالف لوارث واجنبى له
نصفه وصيته وصية الوارث يعنى اذا اوصى لوارثه ولاجنبى فللاجنبى نصف الوصية ويبطل
وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء وبما لا يملك يصح فى الاول لا الثانى وفى الحى والميت الكل
للحى لان الميت ليس باهل الوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحى والوارث من اهلها ولهذا
يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب و
لم يدر اى هو والورثة يقول لكل نوى حقك بطلت يعنى اذا كان له اثواب جيد وردى ووسط

فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدرى ايهما هو والورثة يقول لكل واحد منهم الثوب الذى
هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء به وتحصيل المقصود فبطلت
الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين
زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثى الجيد وذو الردى ثلثى الردى وذو الوسط
ثلث كل من الجيد والردى لان الثوبين انما يقسمان بين الثلث على الوجه وهو ان ياخذ كل واحد
منهم ثلثى الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد فى الجيد اذ لا حق له فى الردى بيقين ويحتمل
ان يكون حقه فى الجيد بان يكون هو الجيد الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى الضايع بان يكون
هو الاجود فكان تنفيذ وصية فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردى
فى الردى اذ لا حق له فى الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه فى الردى بان يكون هو الردى الاصلى ويحتمل ان يكون
حقه فى الضايع بان يكون الارداء فكان تنفيذ وصية فى محل يكون حقه اولى وانما تعين حق
الآخر فى ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثى الجيد وصاحب الردى ثلثى الردى
لم يبق الا ثلث كل واحد منهما وقد تعين حقه فى ذلك ضرورة كذا فى الكافى وبيت معين من
مشتركة تقسم فان اصاب اى البيت المعين الموصى فهو للموصى له والا اى وان لم يصبه فله
قدره يعنى اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان
وقع البيت فى نصيب الموصى فهو للموصى له عندهما رح وعند محمد رح نصفه للموصى له وان وقع فى نصيب الآخر
فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصى عندهما رح وعند محمد رح مثل ذرع نصف البيت كما فى الاقرار
يعنى اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد رح وبالف معين من مال
زيد له الاجازة بعد موت الموصى والمنع بعدها يعنى اذا اوصى من مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب
المال بعد موت الموصى فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا
اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى
بالزيادة على الثلث واجاز الورثة لان الوصية فى مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق
الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصى اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث
نصيبه لانه اقر بثلث شايع فى التركة وهى فى ايديهما فيكون مقرا بثلث ما بيده بخلاف ما اذا اقر احدهما

فى الردى

بدين لغيره لانّ الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث
فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها لزيد بعد موت
الموصى وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه
يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصى ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من
ثلث ماله فهما للموصى له لانّ الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا
ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه
منه ويقضي ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكان للموصى له وان لم يخرجا
من الثلث ينعقد وصية اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له
ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لانّ التركة بالقسمة
خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول
وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا نه يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له
من جميع المال كما ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يعتبر لمدح حتى يعتبر خروجه من الثلث
كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم ملكه اي
ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة
افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لانّ الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف
انشائي فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل
المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة
كالاقرار بالدين
فمن اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس تبرع فانه ليس كذلك والمعتبر
حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة
او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذ اما لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لانّ
حق الوارث والغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض و
محاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي

اي المحاباة

اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحابات والعتق في عكسه اي اذا اعتق وحابى سواء صورة المحاباة
ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث
الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي
قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة
ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحابات ياخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما رح عتقه
اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله انّ المحابات لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق
اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة ففي عتقه بين المحاباتين نصف من الثلث للاول
من المحاباتين ونصف للآخرين يعني العتق والمحابات الثانية لانّ العتق يتقدم عليها
فيستويان في عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لهما اي للمحابات نصف ولهما اي
للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق والمحابات وما اصاب العتق قسم بينه وبين
العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده
ثم فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لانّ الدفع قد صح لانّ حق ولي الجناية مقدم
على حق الموصى وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا انّ ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع
فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت
دين وقد اوصى بعتق العبد صح بيع العبد بدينه وان فدى لا اي فداه الورثة كان الفداء في مالهم
لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لانّ العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن
فينفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه
يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه
لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون اي العتق وصية فنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون
وصية صدق الوارث وحرم زيد لانّ الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق
لانّ الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لانّ مدعاه العتق
في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين
الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن اي زيد على دعواه انّ الاعتاق

فى الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو فى اقامتها الاثبات خصمة ادعى زيد دينا
على ميت وادعى عبده اعتاقه فى صحته وصدقهما وارثه سعى العبد فى قيمته وتدفع اى تلك القيمة
الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام
واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا فى صحته فات وعليه دين لم يسع العبد له فى شئ وهذا
مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال فى جميع الاحوال وهو ليس بوصية
من المريض والاقرار بالعتق فى المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى
فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض ومقتضاه معنى بايجاب السعاية
مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لى عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف المتروك وديعة لى
وصدقهما الابن قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف
بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافى

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتداء خبره قوله الآتى محرماه فصاعدا واقرباؤه وذو
قرابته وذووا انسابه محرماه فصاعدا من ذوى رحمه الاقرب فالاقرب يعنى اذا اوصى لواحد
مما ذكر فهى عند ابى حنيفة رح للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه سوى الوالدين والولد
اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب فى العرف من يتقرب
اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد
الولد فى ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهى تعتبر فى الميراث
فكذا فيها والجمع المذكور فى الميراث اثنان هكذا فى الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من
الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوى فيه والكبير والحر والعبد
والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل فى الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب
او الام الى اقصى اب فى الاسلام ويستوى فيه الاقرب والابعد والجمع والواحد والكافر والمسلم
واختلف فى اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان و
خالان فهو اى الموصى به لعميه يعنى اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر
الاقرب فالاقرب كما فى الارث وعندهما يقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر ان الاقربية

وفى عم

وفى عم وخالين نصف بينه وبينهما اى نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد
من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان فى الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف
لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون جميع
الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفى عم نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية
واخذ النصف وفى عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا
وجيرانه ملاصقوه عند ابى حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق
وقد قال النبى عم الجار احق بسقبه اى بقربه والمراد هو الملازق وفى الاستحسان وهو قولهما
هو من يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره
كل ذى رحم محرم من امرأته لان النبى عم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها
اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى عم واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات
والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذى رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا فى عرفهم واما
فى عرفنا فلا يتناول الازواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ
يشمل كل واهله امرأته لانه المرادة به لغة وعرفا قال الله تع اذ قال لاهله اى لامرأته يقال تأهل
اى تزوج وعندهما من كان فى عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تع فنجيناه واهله الا امرأته
والمراد من كان فى عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التى ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه
من قبل ابائه الى اقصى اب له فى الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير
والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه
لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث تكون من جانب الاب والام واهل بيتها
وجنسها يعنى اذا اوصيت امرأة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من ابيها
كذا فى الكافى وولد زيد يتناول الذكور والاناث لوجود مبداء الاشتقاق فيهما وفى ورثته
الذكر كانثيين يعنى اذا اوصى لورثة فلان فهى بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص
على لفظ الورثة علم ان قصده التفصيل كما فى الميراث وايتام بنى فلان وعميانهم وزمناهم
وارا ملهم يتناول فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم ان احصوا اذا امكن تحقيق التمليك فى

حقهم والوصية تمليك والا اى وان لم يحصوا فللفقراء منهم فلان المقصود من الوصية القربة وهى
فى سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامى تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا
اوصى لشبان بنى فلان وهم لا يحصون او لايامى بنى فلان وهم لا يحصون حيث لا يبطل الوصية اذ
ليس فى اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا فى حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف
اليهم وفى الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان فى
الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال فى الهداية ولو اوصى لبنى فلان يدخل فيه الاناث
فى قول ابى حنيفة رح اول قوليه وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول
الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال فى
الكافى ولو اوصى لبنى فلان فهو على الذكور لا غير عند ابى يوسف رح وهو قول ابى حنيفة رح اخرا اعتبارا
للحقيقة وقال محمد رح يدخل فيه الاناث وهو قول ابى حنيفة رح اولا وقال فى الوقاية وفى بنى فلان الانثى
منهم اقول لم يظهر لى سر اختيار صاحب الوقاية القول الذى رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف رح
فى رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ فى العشيرة اقل من البطن ولها شعب ثم القبيلة ثم الفصيلة
ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا فى الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وخلفاؤهم
اوصى من له معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة
والاخر المنعم عليه فلا ينتظمها لفظ واحد فى موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالى
فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفى ولا تنافى فيه الا ان يبينه فى حيوته قال
فى الكافى فوجب التوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اى فى الموالى من اعتقه
فى صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت
والوصية يضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابى يوسف رح انهم يدخلون
لان سبب الاستحقاق لازم فى حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى

والثمرة صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها فى حال
الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته فى الاعيان ويكون محبوسا على فى حق المنفعة حتى
يتملكها الموصى له على ملك الموصى كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا

ومؤبدا

ومؤبدا كما فى العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملك المورث وهو فى
عين يبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث عنه وبغلتهما
اى صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اى رقبة
العبد والدار سلمتا اليه اى الموصى له لها اى للوصية لان حق الموصى له فى الثلث لا يزاحمه الورثة
والا اى وان لم يخرج رقبتهما من الثلث يهايؤ العبد اى يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان
حقه فى الثلث وحقهم فى الثلثين كما فى الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى
فصرنا الى المهايات ايفاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل
للتسوية بينهما زمانا وذاتا وحق المهاياة تقديم احدهما زمانا او مهاياة اى اقتسموا الدار
مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وهو العدل وليس للورثة بيع ما فى ايديهم من ثلثيها
اى الدار وعن ابى يوسف رح ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت فى سكنى
جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما فى ايديهم اذا خرب ما فى يده والبيع
ويخرج الدار من الثلث بكمالها
يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اى الوصية بموته اى بموت الموصى له فى حيوة موصيه لما تقرر
ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع
للمشترى بعد موته وبعد موته اى موت الموصى له يعود الموصى به الى الورثة لان الموصى
اى ورثة الموصى
اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء
من ملك الموصى بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او العبد
لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفى تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساوات فى
عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى
يكون مملكا لها بالصفة التى تملكها بها اما اذا تملكها مقصودا بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما
يملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اى العبد او سكناها اى الدار فى الاصح لانه اوصى له
بالغلة وهى دراهم او دنانير وهذا الاستيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان
فى حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا
استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله فى غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج

من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع
آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصر فمقصوده ان تمكنه خدمة العبد من غير
ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اى وان لم يخرج من الثلث فلا اى لا يخرج
العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة وللآخر بالخدمة
سنتين ولم يجزوا اى الورثة خدمهم اى العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما
ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومان لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان ثمن العبد
لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته الآخر وهو يخرج
من الثلث صح اى الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل واحد منهما يحتمل
الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة
فلو لم يوص في الرقبة لشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة
لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت او اوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اى
الموصي وفيه ثمرة يكون له اى للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اى الموصي
ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اى مع الثمرة الاولى وما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة
بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا
والفرق ان اسم الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص
على الابد لانه لا يتابد الا بتناوله المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا واما
الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضه الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة
بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولها بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف
الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زايد واوصى
بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها
او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف
يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف
تقدم على الابد والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء

الشرع

الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى
لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق
بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود فيها لانه يجوز استحقاقها بعد البيع تبعا
وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اى الورثة
يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا ازال المانع وان لم يجزوا يجعل ثلثها
مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله تع بطلت اى الوصية عند
ابي حنيفة رح لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشيء لم يجز
الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف عن
مصالحه وعند محمد رح يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف على مصالحه تصحيحا للكلام قال الوصية
بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة رح لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف رح لهما ان يصطلحا على
اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد رح يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا القيام مقامه
فصل وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما بمعصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنايحات
فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما يعينوا جاز تمليكهم والا اى وان لم يكونوا
معينين فلا اى لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية
عند الكل فكيف يصح قربة واما بمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا للمسلمين والاسراج
في المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم الا ان يكون لقوم
باعيانهم فيصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه
للفقراء او اعتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل
واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار
للمجوسي فتصح مطلقا اى سواء عين قوما او لا وعندهما لا اى لا يصح الا ان يوصي لمعينين لها
انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان
المعتبر دياناتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهم قربة عندهم فتصح وتورث اى البيعة
والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنعه يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار

فى صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابى حنيفة رح والوقف عنده يورث ولا يلزم
ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانهما معصية فلا تصح وذو هوى اى من تبع هوى نفسه ميلا الى
البدع ان اكفر اى بكفره كطايفة منهم يقولون كعلى سرضه الآلة الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف
المعروف فى تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفى المرتدة الاصح ان يصح وصاياها لانها تبقى على الردة
بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اى وان لم يكفر فكالمسلم فى وصاياه لانا امرنا بابتناء الاحكام
على الظاهر **تنبيه** لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا فكان يجب
حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثيرة من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها
بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة كمن يقول مثلا هذا القدر من مالى او ثلث مالى وصية
او اوصيت هذا القدر من مالى او ثلث مالى لا تحل للغنى لانها صدقة وهى على الغنى حرام و
ان وصلية عممت بان يقول للموصى تاكل منها الفقير والغنى لان اكل الغنى من الوصية لا يصح
الا بطريق التمليك لا يصح الا للمعين والغنى لا يعين ولا يحصى واذا خصت اى الوصية
بغنى بان يقول مثلا هذا القدر من مالى اوصيت لزيد وهو غنى او بقوم اغنياء محصورين حلت
لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال فى الوقف يعنى ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل
للغنى وان عمم واذا خص بغنى معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه
حتى اذا ماتوا فيقرر عينه فى ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء **باب**
فى الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا اوصى لزيد اى جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد
لانه متبرع فى ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصى ولاية الزام التصرف
على الغير وليس فى الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصى غيره والا اى وان لم يرده عنده سواء رد عند
غيره او بعد مماته فلا اى لا يرد لانه لما قبل فى وجهه اعتمد الموصى على قبوله فلم يوص الى غيره فلو
جوزنا رده فى حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اى لم يقبل ولم يرد
فمات الموصى فله رده وقبوله لانه متبرع فى التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا
تغرير ههنا لان الموصى هو الذى اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد
ثم قبل صح الا اذا انفذ رده اى الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصى ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن

اى القاضى

القاضى

ولو ادعى رجل انه وصى فلان الميت لا تسمع دعواه الا على خصم جاحد وخصمه وارث الميت او رجل للميت عليه دين او رجل اوصى له الميت بوصية لان الموصى له حقا
فى الميراث فكان بمنزلة الوارث فان حضر رجلا له على الميت دين اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون هذا الرجل خصما لمن يدعى انه وصى الميت لان الوصى لا يدعى
قبله حقا ومنهم من قال يكون خصما وهو الصحيح من قاضى خان

القاضى اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان فى ابطاله ضررا بالميت والقضاء
واجب الدفع فان كان القاضى اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه
قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر رح ولزم اى الايصاء ببيع شىء من التركة وان جهل
اى الوصى به اى بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان
ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصى وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع
شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة كثبوته اوان انقطاع ولاية
واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته فى حال
قيام الموكل فلا يصح بغير علم من ثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او
كافر او فاسق بدله القاضى بغيره هذا اللفظ يشير صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل
انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد رح فى الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل فى جميع هذه
الصور وقيل فى العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفى غيره معناه ستبطل وقيل فى الكافر
باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به
نظر الموصى لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد
اهلا للتصرف ليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة
ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر فى الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما
وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها و
اشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير فى استحقاق حقوق الميت وتوهم الجناية من الكافر
للمعادات الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضى من الوصاية ويجعل مكانه وصيا
آخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عندنا وعندهما رح
لم يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو
اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس
لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما قام ابوهم مقام نفسه صار مستبدا مثله بالتصرف
بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصى

عن الاداء بخدمته فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اى بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم
اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يتم باعانة غيره ولو
شكى الوصي اليه ذلك فلا يجب حتى يعرف ذلك حقيقة بحقيقته لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على
نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين
يقدر اى لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم
على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف
بدون الآخر ولو وصيته اى ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد رح الا في
اشياء سنبينها وقال ابو يوسف رح يتصرف في الجميع لان الصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت
للاثنين شرعا ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا
فان الولاية لا يحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان
الموصي انما رضي برأيهما لا برأى احدهما بفرق بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمه الاخوة
وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب ههنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله
لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتني على الولاية وربما يكون احدهما غائبا
ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه
لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في
تأخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اى قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا
يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين لعدم الاحتياج
الى الرأى وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال الضايعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى
الحي او الى آخر فله اى لمن اوصى اليه الموصي سواء كان الحي او آخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج
الى نصب القاضي وصيا والا اى وان لم يوص الوصي ضم اى القاضي اليه غيره لان الموصي قصد
ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر نصب القاضي وصيا
امينا كافيا لم ينعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا اذا لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا
ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل قائله السمرقندي في مجموعاته وينعزل ايضا اى

بعزل

ينبغي للقاضي ان يحاسب الامناء ما جرى على ايديهم من اموال اليتامى وغلاتهم كل ستة اشهر او كل سنة على حسب ما يرى حتى ينظر ان كل واحد
منهم هل ادى الامانة فيما فوض اليه او خان فان ادى الامانة قرره عليه فان خان استبدل غيره بلغنا ان عمر رضي كان يحاسب الامناء في كل سنة
وكذلك يحاسب القيم على الاوقاف لما ذكر ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في ايديهم من الغلات والاموال والوصي في ذلك على السوال تاتارخانية

بعزل القاضي العدل الكافي واستبعد اى استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار
الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي وصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات
الوصي واوصى الى آخر فهو وصية في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية ثم منتقلة
اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اى قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له يصح يعني
اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب
وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب
ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما
للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اى الورثة عليه اى الموصى له ان ضاع قسطهم اى
حصة الورثة معه اى مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته
وقسمته اى الوصي عن الموصى له الغايب معهم اى مع الورثة لا اى لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت
من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الموصي
خليفة عنه عند غيبته فيرجع اى الموصى له ان ضاع قسطه مع الموصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث
فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اى يجوز
للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغايب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا
لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغايب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغايب
وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اى الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الموصي
المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل
لمقصودها وهو تأدية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اى الوصي عبدا من التركة
بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان في مرض موته فكذا
من قام مقامه وسره ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اى الموصي
ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اى المبيع بعد ان هلك ثمنه معه اى مع الوصي ضمن اى الوصي
لان العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد
ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع

الا ان يبين شيئا فشيئا ان كان الوصي معروفا بالامانة وقال بقي في يدي هذا القدر قبل قوله وان لم يكن معروفا بالامانة يجبر على التفسير ... الى القاضي يحضره يومين او ثلثة ويخوفه فان لم يفسره اكتفى باليمين ولا يحبسه ويحاسبه سنة فسنة بزازية

عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشترى كله للصبي قضاء ويماثله الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه به اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملك بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح سلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه ومال الوقف والغائب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر في غبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لم يكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغائب لا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه وكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محفوظ بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين لضعف قيمته او للدين كما نقلنا عن الظهيرية او للنفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية فيجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته لفلان لكونه اقرارا على الغير

الا ان يكون

الا ان يكون المقر وارثا فيصح حصته لانه اقراره على نفسه اقر اي الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت لان شهادتهم انهم شهود اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء ولانه ضم آخر اليهما فيهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف من مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة اولا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة رح لان له ولاية الحفظ وولاية البيع اذا كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف رح ولا يقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتداء وخبره قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الموصى اليه انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه وصي الاب اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد

وان لم يوص اى لم ينصب وصيا فالجد مثله اى مثل الاب وقايم مقامه فى التصرفات حتى ملك
الانكاح دون الوصى وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم
ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى وقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر فى المنتقى انه لا يجوز انما
يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفى المنتقى اذا دفع الوصى الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه
انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له تركة والده عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى
شيئا فى يد الوصى وقال هو من تركة ابى واقام البينة قبلت بينة وكذا لو اقر الوارث انه
قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل سمع دعواه
ومنها وصى انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصى وارث الميت يرجع فى تركة
الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لانها كانت مطالبا من جهة العباد
فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال
وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصى
اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو
قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض
الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة
للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع من مال الميت وكذا الوصى اذا ادى
خراج اليتيم وعشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصى الميت من مال نفسه قبل
قوله فى ذلك ومنها وصى باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضى يرجع الى اهل البصر
ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضى لا يلتفت
الى من يزيد وان كان فى المزايدة يشترى باكثر وفى السوق باقل لا ينقض بيع الوصى لاجل
تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما
وهذا قول محمد رح واما على قولهما فقول الواحد يكفى كما فى التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا
اجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد فى الآخر ومنها وصى باع تركة الميت لانفاذ وصية فجحد المشترى
فحلفه الوصى فحلف والوصى يعلم انه كان كاذبا فى يمينه فان القاضى يقول للوصى ان كنت صادقا

فقد

فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان
الوصى لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصى كما لو تقايلا حقيقة
فاذا فسخ القاضى لم يكن اقالة فلا يلزم الوصى هذا آخر ما من الله تعالى على بلطفه من شرح
غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام • حيث وفقنى لجمعه وتحريره • وعلى احسن الصور تصويره •
حاويا للمهمات • خلت عنها الكتب المشهورة • وان كانت فى بعض المعتبرات مسطورة • ولقد بذلت
مجهودى فى التنقير والتنقيح • والتهذيب والتوضيح • وتتبع اقوال الائمة الكرام • واستطلاع
آراء فضلاء الائمة العظام • حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل • من العثرات على مقتضى
البشرية • ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل • من زلات ليس للانسان عنها عرية •
ولا عتبا فان ساير العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج •
لا يغوص على فرايده كل غواص قوى فضلا عن الزجاج • ولذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم
فى الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة فيها كتبا معتبرة • لم يحوموا حول هذا العلم ولم
يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة • وهذا العبد الفقير الى الله الغنى مع مطارحته معهم فى
تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم فى مؤلفاتهم • فيما اعتمدوا عليه • بحيث قبلها
العلماء العصر • وفضلاء الدهر • امتاز منهم بكتب هذا الفن اللطيف المشحون بالفوايد •
والشرح الشريف المملو بالفرايد • الحمد لله الذى هدانا لهذا • وما كنا لنهتدى لولا ان
هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا • ليس الغرض الاصلى من هذه
الكلمات المدح بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى • واما بنعمة ربك فحدث وقد وقع
الفراغ من تاليفه يوم السبت الثانى من جمادى الاولى • سنة ثلث وثمانين وثمانمائة •
وقد كانت البداية فى يوم السبت الثانى من ذى القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة
على يد اضعف عباد الله تعالى واحوجهم الى رحمته مؤلف الكتاب
محمد بن فرامرز بن خواجه على
رحمه تعالى

قد وقع الفراغ من تنميق هذا الكتاب بعون الله الملك القادر الوهاب حامدا لله تعالى ومصليا على نبيه المعلى على يد
عمر بن مصطفى فى اواخر ربيع الاولى سنة اثنى عشر ومائة والف

عن مسروق رضي الله تعالى عنه قال قلت
لعائشة رضي الله عنها يا امتاه ما اكثر ما كان يقول
النبي صلى الله عليه وسلم اذا دخل البيت قالت اكثر ما سمعته
يقول اذا دخل البيت لو ان لابن ادم واديان من ذهب
لابتغى اليهما ثالثا ولا يملأ جوف ابن ادم الا التراب
ويتوب الله على من تاب وانما جعل الله هذا
المال ليقام به الصلوة ويؤتى
به الزكوة
بخاري

ولا يرث الكافر من المسلم اجماعا والا المسلم من الكافر على قول علي
وزيد وعامة الصحابة واليه ذهب علمائنا والشافعي ورضي عنهم ولا يرث
لقوله عم يعلو ولا يعلى عليه ومن العلماء ان يرث المسلم من الكافر والحسن
الكافر من المسلم واليه ذهب معاذ بن جبل ومعاوية ابن ابي سفيان والمذكور
ومحمد بن الحنفية ومحمد بن الحسين ومسروق رضي الله عنهم والجواب ان الخبر
في الحديث نفس الاسلام حتى ان ثبت الاسلام على وجه ولم يثبت على الولد
فانه يثبت ويعلو كالمولود بين مسلم وكافر فانه يحكم باسلام الولد
ان المراد العلو بحسب الحجة ويجب القهر والغلبة اي النصرة
في العاقبة للمسلمين واما المرتد فان المسلم يرث
عند نا من المرتد وعند الشافعي لا يرث
المرتد احدا ولا يرث احد منه
بل ماله في بيت المال
سراجي كتاب الفرايض